

UiO : **Det juridiske fakultet**

Barn og foreldres rettssikkerhet ved bruk av frivillige hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4

Den rettslige konflikten mellom foreldrenes samtykkerett og barnets behov
for hjelp og beskyttelse når de to partene har motstridende interesser

Kandidatnummer: 728

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 17 905



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Foreldrevern eller barnevern?	1
1.2	Omfanget av hjelpetiltak	1
1.3	Begrepsavklaringer.....	2
1.3.1	Barn og foreldres interesser	2
1.3.2	Rettsikkerhet i barnevernet og barnevernrettens trepartsforhold	2
1.3.3	Velferdsbarnevern, risikobarnevern.....	3
1.3.4	Foreldreansvar og daglig omsorg.....	3
1.4	Avgrensninger	3
2	DE FRIVILLIGE HJELPETILTAKENES VERDI- OG KILDEGRUNNLAG	4
2.1	Rettskilder og metode.....	4
2.2	Verdigrunnlag.....	5
2.2.1	Prinsippet om barnets beste.....	5
2.2.2	Det biologiske prinsipp	6
2.2.3	Det minste inngreps prinsipp	6
2.2.4	Prinsippet om frivillighet	7
2.2.5	Legalitetsprinsippet.....	7
3	FRIVILLIGE HJELPETILTAK ETTER BARNEVERNLOVEN § 4-4 ANNET OG FJERDE LEDD	8
3.1	Hjelpetiltakenes historie	8
3.2	Hjelpetiltakenes formål: hjelp og forebygging.....	9
3.2.1	Forebyggingsformål	9
3.2.2	Hjelpeformål	9
3.3	Hvem er part?	9
3.3.1	Foreldrenes partsstatus	9
3.3.2	Barnets partsstatus.....	10
3.4	Vilkår for iverksettelse av frivillige hjelpetiltak	10
3.4.1	«Særlig behov» for hjelp.....	10
3.4.2	Samtykkekravet.....	11
3.5	De ulike hjelpetiltakene.....	11
3.5.1	Frivillige hjelpetiltak, barnevernloven § 4-4 annet ledd	11
3.5.2	Frivillig plassering utenfor hjemmet, barnevernloven § 4-4 fjerde ledd	12

4	HAR BARNET RETT TIL FRIVILLIGE HJELPETILTAK ETTER BARNEVERNLOVEN § 4-4 OG BARNEKONVENSJONEN ART. 3 OG 19?....	12
4.1	Plikt- og rettighetsbegrepet	13
4.1.1	Pliktbegrepet	13
4.1.2	Rettighetsbegrepet.....	14
4.1.3	Forholdet mellom plikt og rettighet	16
4.2	Kan det utledes en selvstendig rett for barn til frivillige hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4?.....	17
4.2.1	Den rettspolitiske debatten: barnevernloven som rettighetslov?	17
4.2.2	Gjeldende rett etter barnevernloven § 4-4.....	21
4.2.3	Oppsummering.....	24
4.3	Kan det utledes en selvstendig rett for barn til frivillige hjelpetiltak etter barnekonvensjonen?.....	24
4.3.1	Gjeldende rett etter barnekonvensjonen art. 3 og 19	25
4.3.2	Oppsummering.....	29
4.4	Barnekonvensjonens betydning for tolkning og praktisering av barnevernloven § 4-4..	29
4.4.1	Gjeldende rett etter barnevernloven § 4-4 og barnekonvensjonen art. 3 og 19: en betinget rett til frivillige hjelpetiltak.....	30
5	FORELDRES RETTSSIKKERHET VED BRUK AV FRIVILLIGE HJELPETILTAK ETTER BARNEVERNLOVEN § 4-4	31
5.1	Legalitetsprinsippet og vern mot inngrep i privat- og familielivet etter EMK art. 8	31
5.2	Samtykke som rettsgrunnlag	31
5.2.1	Hvem skal samtykke?	32
5.2.2	Krav til et gyldig samtykke.....	33
5.3	De frivillige hjelpetiltakenes kontroll- og tvangspotensial	34
5.3.1	Skillet mellom frivillighet og tvang	34
5.3.2	«Skjult tvang». Er frivilligheten alltid reell?	35
5.3.3	De frivillige hjelpetiltakenes kontrollpotensial.....	36
5.4	Er barnevernretten et egnet rettsområde for et strengt legalitetsprinsipp? Interesseavveiningen mellom hensynet til barnets beste og foreldrenes rett til vern mot inngrep i familielivet.....	38
6	HVORDAN STYRKE BARNS RETTSSIKKERHET NÅR FORELDRENE IKKE ØNSKER Å SAMTYKKE I HJELPETILTAK ETTER BARNEVERNLOVEN § 4-4?	39
6.1	Relativisering av samtykkekravene.....	39
6.1.1	Grensene for barnevernets adgang til å redusere på samtykkekravene	40

6.1.2	Vurdering	41
6.2	Lovendring	41
6.2.1	Pålegg om flere hjelpetiltak og senkede beviskrav – forebyggende tvang	42
7	AVSLUTNING	46
8	KILDEREGISTER	48

1 INNLEDNING

1.1 Foreldrevern eller barnevern?

Formålet med avhandlingen er først og fremst å redegjøre for barns rettsstilling ved bruk av frivillige hjelpetiltak i barnevernet. Sentrale problemstillinger er:

I hvilken utstrekning har barn rett til hjelp etter lov om barneverntjenester (bvl.) og FNs konvensjon om barnets rettigheter (BK)?

Hvilken betydning har foreldrenes samtykkerett for barnets behov for hjelp?

Skal man ta hensyn til foreldrene eller barnet i de tilfellene hvor barn og foreldre har motstridende interesser, og barnevernet dermed blir tvunget til å velge perspektiv?

Oppfyller bvl. § 4-4 formålet om hjelp og forebygging som lovgiver har tilsiktet, slik at dagens lovgivning gir utsatte barn den beskyttelsen de har behov for til rett tid?

I avhandlingen gir jeg en rettsdogmatisk analyse av bvl. § 4-4 og BK art. 3 og 19 for å vise hvordan en pliktbestemmelse for barneverntjenesten ikke nødvendigvis innebærer en korresponderende rettighet for barnet. Hvordan harmonerer barnevernlovens bestemmelse om frivillige hjelpetiltak med barnekonvensjonens bestemmelser om barnets rett til omsorg og vern mot omsorgssvikt?

Videre gir jeg en fremstilling av foreldrenes rettslige posisjon, særlig når det gjelder de frivillige hjelpetiltakenes kontroll- og tvangspotensial. Hvordan harmonerer det med legalitetsprinsippet at foreldrenes frivillighet ikke alltid er reell?

Avslutningsvis redegjør jeg for hvordan barns rettssikkerhet kan styrkes når barnet har behov for hjelp og foreldrene ikke ønsker å samtykke i hjelpetiltak. Redegjørelsen inneholder både rettsdogmatiske analyser og rettspolitiske drøftelser.

1.2 Omfanget av hjelpetiltak

I 2012 mottok 53 200 barn barnevernstiltak. 83 prosent av disse mottok hjelpetiltak.¹ Den største andelen av tiltakene er frivillige, kun i et fåtall tilfeller blir tiltak pålagt.²

¹ SSB (2012).

² NOU 2012:5 s. 51.

1.3 Begrepsavklaringer

1.3.1 Barn og foreldres interesser

I barnerettslitteraturen er det vanlig å sette barnets interesser opp mot foreldrenes interesser når interessene er motstridende. Ofte vil foreldre og barn ha en sammenfallende interesse i et godt samliv, og i å forsøke å få til et slikt samliv der det ikke fungerer godt nok. Aktuelt i denne avhandlingen, er situasjonen hvor de to partene har motstridende interesser; barnet kan ha behov for hjelpetiltak mens foreldrene ikke ønsker offentlige inngrep i familielivet.

Det kan virke som om foreldrenes interesser er subjektive og likestilles med foreldrenes vilje, mens barnets interesser kun er en objektiv størrelse. Barnets interesser *må* nødvendigvis bygge på objektive faktorer, basert på kunnskap om hva som er godt eller skadelig for barn generelt. Barnet vil ofte ikke være i stand til å vurdere hva som er det beste i en tilspisset, vanskelig situasjon eller på lengre sikt. Barn med særlige behov kan være sårbare, og ofte vil de stå i en lojalitetskonflikt med foreldrene. Dette medfører at det kan være vanskelig for barnet å varsle fra om mangelfull omsorg eller andre vanskelige forhold i hjemmet. Et tiltak som er ment som et gode, kan derfor være i barnets interesse, selv om tiltaket oppleves som et onde for barnet. Barnets ønsker og vilje er imidlertid vektige momenter i vurderingen av barnets beste (punkt 2.2.1).

1.3.2 Rettssikkerhet i barnevernet og barnevernrettens trepartsforhold

Tidligere var kjernen i begrepet «rettssikkerhet» foreldrenes beskyttelse mot uriktige eller unødvendige vedtak. I dag brukes begrepet også om barnets rettssikkerhet.³ I møte med barnevernet sikres foreldrenes rettssikkerhet blant annet gjennom kravet om lovhjemmel, vern mot unødvendige inngrep og ved at det offentlige har bevisbyrden for nødvendighet. Disse faktorene har også betydning for barns rettssikkerhet, men her benyttes begrepet i hovedsak om den interessen barnet har av at rettsordenen beskytter det mot overgrep eller uheldige oppvekstvilkår.⁴ Formålet med barnevernets virksomhet er at vedtak om nødvendige tiltak fattes til rett tid for de barna som trenger det, jf. bvl. § 1-1. Det er i samsvar med formålet å vektlegge foreldrenes rettssikkerhet, slik at det ikke fattes feilaktige vedtak. Når barnet har behov for tiltak, men foreldrene ikke ønsker offentlige inngrep i familielivet, blir det imidlertid et spørsmål om barnevernet skal ta størst hensyn til barnets rettssikkerhet eller foreldrenes rettssikkerhet.

For foreldrene er altså kjernen i rettssikkerhetsbegrepet beskyttelse mot unødvendige inngrep i familielivet. Dette utgangspunktet utfordres i barnevernretten, hvor man har et trepartsforhold: barn, foreldre og barnevernet, i motsetning til i den alminnelige

³ NOU 2000:12 s. 179.

⁴ l.c.

forvaltningsretten som har et topartsforhold: privat rettssubjekt og offentlig myndighet. I barnevernretten vil tvangssubjektet og rettighetssubjektet ikke alltid være sammenfallende. Spørsmålet om hvorvidt barnevernrettens trepartsforhold kan forsvare en lempeligere holdning til legalitetsprinsippet og foreldrenes rettssikkerhet, drøftes i punkt 5.4.

1.3.3 Velferdsbarnevern, risikobarnevern

I faglitteraturen opererer flere forfattere med et klassedelt barnevern.⁵ Inndelingen foretas på bakgrunn av sakens karakter og barnets situasjon. *Velferdsbarnevernet* yter velferdstjenester på linje med andre offentlige myndigheter som for eksempel yter sosialtjenester og trygdeytelser. *Risikobarnevernet* griper inn overfor barn i risikozonen for utvikling av atferdsvansker eller som opplever/står i fare for å bli utsatt for omsorgssvikt, men hvor vilkårene for tvangstiltak etter bvl. § 4-12 ikke foreligger. Det vil være flytende overganger mellom velferdsbarnevernet og risikobarnevernet. Barn som faller mellom de to kategoriene, karakteriseres som «overgangsbarn».

Den rettslige konflikten mellom foreldrenes samtykkerett og barnets behov for hjelp, reiser særlige rettssikkerhetsspørsmål i de tilfellene hvor barnet karakteriseres som «overgangsbarn» eller «risikobarn». Jo mer alvorlig situasjonen er for barnet, jo mer inngripende hjelpetiltak vil det ofte være behov for. I disse tilfellene har barna størst behov for hjelp – og foreldrene størst behov for vern mot inngrep i familielivet.

1.3.4 Foreldreansvar og daglig omsorg

Hvem som er barnets foreldre og har foreldreansvaret, følger av barneloven kapittel 2, jf. §§ 34 og 35. De som har foreldreansvaret for barnet, har rett og plikt til å ta avgjørelser i personlige forhold for barnet, jf. barneloven § 30. Daglig omsorg har den som barnet bor fast hos, jf. barneloven § 36. Den av foreldrene som har daglig omsorg, kan ta avgjørelser vedrørende barnets dagligliv, jf. barneloven § 37.

1.4 Avgrensninger

Den rettslige konflikten som er tema for avhandlingen, oppstår når barnet har særlig behov for hjelp og foreldrene ikke samtykker i iverksettelse av tiltak – og i de tilfeller hvor barn med samtykkekompetanse samtykker, men foreldrene ikke ønsker tiltak.

Avhandlingen omhandler kun frivillige hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 annet og fjerde ledd. Jeg avgrenser mot barneverntjenestens råd- og veiledningsplikt i bestemmelsens første ledd, da det ikke stilles krav til foreldrenes samtykke for at plikten skal inntre, og da det heller ikke

⁵ Stang (2007), Christiansen (1998) s. 40 og Clifford (1996) s. 56.

skal treffes vedtak om dette. Også pålegg om hjelpetiltak i bvl. § 4-4 tredje ledd, faller utenfor avhandlingen. Muligheten for pålegg om flere hjelpetiltak for å sikre barn bedre rettsbeskyttelse når foreldrene ikke samtykker, behandles imidlertid i punkt 6.2.1.

Jeg redegjør heller ikke for barnets faktiske stilling, dets medvirkning og dets rett til å bli hørt, herunder barnets subjektive vilje (punkt 1.3.1). Hva de enkelte hjelpetiltakene innebærer og hvorvidt de fungerer etter sin hensikt behandles heller ikke.

2 DE FRIVILLIGE HJELPETILTAKENES VERDI- OG KILDEGRUNNLAG

2.1 Rettskilder og metode⁶

Konvensjonene og lovene jeg i hovedsak anvender i avhandlingen, er Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 (EMK), FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (BK), Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 (bvl.) og Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 (mnskr.). Andre relevante lover omtales i den sammenhengen de benyttes.

Av bestemmelsene i EMK, er art. 8 av størst betydning, da denne lovfester borgernes rett til vern mot unødvendige inngrep i privat- og familielivet. BK art. 3 og 19 er sentrale da disse regulerer statens forpliktelser og barnets rettigheter på barnevernrettens område. Begge de ovennevnte konvensjonene er inkorporert i norsk lov og gitt forrang foran annen lovgivning ved en eventuell motstrid, jf. mnskr. §§ 2 nr. 4 og 3.

Lovenes forarbeider er sentrale tolkningsgrunnlag for de ovennevnte lovene. Ved tolkningen av barnekonvensjonen, anvender jeg barnekomitéens generelle kommentarer, hvor det redegjøres for forståelsen av ulike artikler eller viktige temaer. Uttalelsene er ikke juridisk bindende, men departementet har uttalt at kommentarene er «verdifulle retningslinjer for tolkingen og anvendelsen av konvensjonen».⁷ I Rt. 2009 s. 1261 uttalte Høyesterett at kommentarenes klarhet, hvor godt de passer på det aktuelle rettsområdet og hvorvidt de må anses som en tolkningsuttalelse eller kun tilrådninger om optimal praksis, vil være kriterier ved vurderingen av hvilken vekt kommentarene skal ha som rettskilde.⁸

Spørsmålet om hjelpetiltak blir ofte berørt i dommer som gjelder omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 4-12 eller tilbakeføring av omsorg, jf. bvl. § 4-21. Da de frivillige hjelpetiltakene er basert

⁶ Se kilderegister for fullstendig kildeangivelse.

⁷ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 26.

⁸ Rt. 2009 s. 1261 avs. 44.

på samtykke, har jeg imidlertid ikke funnet konkret rettspraksis vedrørende den rettslige konflikten som er tema for avhandlingen. Dersom foreldrene benytter sin rett til ikke å samtykke, vil domstolen ikke ha rettslig grunnlag for å endre avgjørelser fattet av barnevernet og Fylkesmannen om ikke å iverksette hjelpetiltak. Jeg har heller ikke funnet domsavgjørelser hvor samtykket er kjent ugyldig på grunn av at foreldrenes frivillighet ikke var reell (punkt 5.3.2 og 6.1.1.) Dersom foreldrene har samtykket i frykt for at mer inngripende tiltak skal iverksettes, vil klage- og søksmålsadgangen ofte ikke fremstå som reell. Rettspraksis benyttes likevel som en sentral rettskilde, selv om den ikke direkte omhandler den rettslige konflikten som oppstår når barnet har behov for hjelp, og foreldrene ikke samtykker.

Av samme årsaker som nevnt ovenfor, har jeg heller ikke funnet forvaltningspraksis fra Fylkesmannen vedrørende den rettslige konflikten. På grunn av at foreldrene har *rett til* å nekte iverksettelse av tiltak, vil Fylkesmannen ikke ha myndighet til å omgjøre barnevernets avgjørelse om å henlegge saken.⁹

I tillegg til de ovennevnte rettskildefaktorene, anvendes juridisk litteratur og reelle hensyn (punkt 2.2). Det er et betydelig rom for å trekke inn reelle hensyn i vurderingene, da de rettslige kriteriene i bvl. § 4-4 i stor grad er skjønnspregede.

Avhandlingen består både av rettsdogmatiske og rettspolitiske analyser og drøftelser. De *rettsdogmatiske analysene (de lege lata)* består i å finne gjeldende rett ved å undersøke de relevante rettskilder¹⁰, etter anvisning fra den juridiske metodes læresetninger. Det foretas en vekting og harmonisering av slutningene som utledes fra de relevante rettskildefaktorene. *Rettspolitisk argumentasjon (de lege ferenda)* handler om å finne frem til foretrukne rettslige løsninger.¹¹ I de rettspolitiske drøftelsene anvendes særlig offentlige utredninger, høringsnotater og -uttalelser, rettsoppfatninger i juridisk litteratur og reelle hensyn, samt forvaltningspraksis fra barneverntjenesten. Slik forvaltningspraksis gir uttrykk for den virkeligheten rettsreglene virker i og anses som kilde til rettslige problemstillinger som drøftes i avhandlingen.

2.2 Verdigrunnlag

2.2.1 Prinsippet om barnets beste

Det fremgår av bvl. § 4-1 at det ved anvendelsen av bestemmelsene i bvl. kapittel 4, skal legges «avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet». BK art. 3 nr. 1 fastslår at

⁹ Det er i teorien omstridt hvorvidt såkalte ikke-inngrep (herunder henleggelse) i det hele tatt kan påklages, jf. Lindboe (2012) s. 64, Børresen (1995) s. 188 og SOMB-2000-40. Jeg tar ikke videre stilling til dette.

¹⁰ Boe (1996) s. 54.

¹¹ I.c.

barnets beste skal være «a primary consideration» ved alle offentlige handlinger som berører barn. Hovedsakelig begrunnet i hensynet til foreldrene, men også til barnet, oppstilles det grenser for barnevernets adgang til å gripe inn i familielivet. Hensynet til barnets beste skal være en overordnet norm, men også en avveiningsnorm som legger opp til en konkret vurdering av de ulike interesser i hvert enkelt tilfelle. Ifølge barnevernlovens forarbeider er det «bare de momenter som har betydning for barnet [som] skal trekkes inn ved vurderingen, og det skal ikke legges vekt på hensynet til foreldrene i de tilfelle hvor foreldrenes og barnets interesser er motstridende».¹² Bvl. § 4-4 er likevel utformet på en slik måte at foreldres vern mot inngrep er tillagt større vekt enn barnets behov når foreldrene er gitt en samtykkerett.

2.2.2 Det biologiske prinsipp

Barnevernloven bygger på et utgangspunkt om at det har egenverdi for barn å vokse opp hos sine biologiske foreldre, også i de tilfellene hvor det er mangler ved oppvekstvilkårene.¹³ Betegnelsen anvendes ikke i barnevernloven, men prinsippet tydeliggjøres blant annet gjennom lovens bestemmelse om at inngrep først og fremst skal skje i hjemmet uten å skille barnet fra foreldrene, jf. bvl § 4-4 fjerde ledd, og ved at foreldrene er gitt samtykkerett etter bvl. § 4-4 annet og fjerde ledd. Ordlyden «kontinuitet i omsorgen» i bvl. § 4-1 første ledd, annet punktum, gir også uttrykk for det biologiske prinsipp.

Det biologiske prinsipp kan både ses som en forlengelse av hensynet til barnets beste og som en motsetning til det. Prinsippet vil være forenlig med hensynet til barnets beste der barnet og foreldrene har felles interesser. Der hensynet til barnets beste kolliderer med foreldrenes ønske om å ha barnet hos seg, vil prinsippet hovedsakelig verne foreldrenes interesser. I Raundalen-utvalgets utredning om det biologiske prinsipp, pekte utvalget på at det biologiske prinsipp er tilgodesett foran hensynet til barnet, når foreldre er gitt en rett til å motsette seg hjelpetiltak som barnet har behov for.¹⁴ Barns beskyttelse mot sine egne foreldre, er også en del av barns rettsikkerhet. Utvalget anbefalte derfor en rettighetsfesting av barnevernloven for å styrke barns rettsstilling.¹⁵

2.2.3 Det minste inngreps prinsipp

Prinsippet går ut på at man ikke skal benytte strengere tiltak, dersom et mildere tiltak er tilstrekkelig for å nå målet. Omsorgsovertakelse kan ikke treffes dersom barnets situasjon kan avhjelpes med hjelpetiltak, jf. bvl. § 4-12 annet ledd. Prinsippet fremgår også av bvl. § 4-4 fjerde ledd, hvor frivillig plassering utenfor hjemmet bare kan iverksettes dersom behovene ikke kan dekkes ved andre hjelpetiltak. Selv om prinsippet kun fremgår eksplisitt av bvl. § 4-4

¹² Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28.

¹³ Stang (2007) s. 34.

¹⁴ NOU 2012:5 s. 150.

¹⁵ *ibid.* s. 151. Se avhandlingens punkt 4.2.1.

fjerde ledd, har det også betydning ved iverksettelse av de øvrige hjelpetiltakene. Prinsippet må ses i lys av EMK art. 8 (2). Etter denne bestemmelsen må inngrep i familielivet være «nødvendig i et demokratisk samfunn» for å kunne godtas. Et mer vidtgående tiltak er ikke «nødvendig» dersom et mildere tiltak er tilstrekkelig.

Det kan spørres om hvem det minste inngreps prinsipp retter seg mot. Det kan være nærliggende å se foreldrene som objekt for dette prinsippet, og at det er deres interesser som skal beskyttes mot uforholdsmessige offentlige inngrep i familielivet.¹⁶ Også barnet har behov for beskyttelse mot urimelige inngrep, men selv om barneverntjenesten kan gjøre feilvurderinger, vil normalsituasjonen være at de med god grunn griper inn med hjelpetiltak for å bedre barnets situasjon. Det er åpenbart at prinsippet, til vern av foreldrenes interesser, lett kan komme på kollisjonskurs med hensynet til barnets beste. Dette kan være tilfelle dersom barnevernet iverksetter mildere tiltak enn det som er nødvendig, sett ut i fra barnets omsorgssituasjon. Innholdet i det minste inngreps prinsipp bør derfor justeres ut fra trepartssituasjonen og i større grad tolkes i overensstemmelse med barnets behov for en god omsorgssituasjon og nødvendig hjelp til rett tid, jf. bvl. § 1-1.

2.2.4 Prinsippet om frivillighet

Prinsippet anses som en grunnleggende verdi i alt sosialt arbeid. Benyttes tvang, er det vanskelig å etablere den samarbeidsviljen og motivasjonen som ofte er nødvendig for å skape endring. I kapittel 6 vil jeg se på hvorvidt hensynet til barnets beste gjør det nødvendig å moderere utgangspunktet om frivillighet.

2.2.5 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet har betydning i to sammenhenger, dels som skranke mot uhjemlede avgjørelser og dels som tolkningsprinsipp. Som skranke innebærer legalitetsprinsippet at barnevernet ikke kan treffe avgjørelser som innebærer inngrep overfor borgerne uten nødvendig hjemmel i lov. Som tolkningsprinsipp innebærer prinsippet at hjemlene som foreligger må tolkes med forsiktighet.¹⁷ Legalitetsprinsippet behandles nærmere i kapittel 5 og 6.

¹⁶ Stang (2007) s. 38.

¹⁷ Sandberg (2003) s. 37.

3 FRIVILLIGE HJELPETILTAK ETTER BARNEVERNLOVEN § 4-4 ANNET OG FJERDE LEDD

3.1 Hjelpetiltakenes historie

Dagens barnevernlov er den tredje i rekken av barnevernlover i Norge. Den første loven ble vedtatt i 1896 ved lov om forsømte barns behandling, den såkalte vergerådsloven.¹⁸

I 1947 ble det oppnevnt en barnevernkomité med mandat til å foreta en omfattende banelovrevisjon. Komitéens arbeid førte til vedtak av ny barnevernlov 17. juli 1953.¹⁹ Prinsippene om barnets beste og det minste inngreps prinsipp ble ansett som grunnpilarer. Samtidig sto det biologiske prinsipp sterkt, særlig preget av 50-tallets forestillinger om at barnets beste måtte ses i lys av den vekt som utviklingspsykologien la på båndene mellom barn og foreldre.²⁰

Det viste seg etter hvert at barnevernloven av 1953 hadde alvorlige svakheter. En av årsakene til kritikken, var at barnevernet ikke hadde virkemidler til å involvere seg i sakene tidlig nok. Vilkårene for hjelpetiltak var de samme som vilkårene for omsorgsovertakelse, jf. lovens § 16, og barnevernet kom for sent inn til at tiltakene hadde noen forebyggende effekt. Sosiallovutvalget ble utnevnt for å utrede den daværende barnevernloven med sikte på en ny revisjon, og avga sin utredning i 1985.²¹ Utvalget la vekt på at strenge inngrepsvilkår for hjelpetiltak hadde uheldige virkninger for barnet. Spørsmålet om når tiltak skulle iverksettes, måtte i større grad bero på et faglig skjønn.²²

Departementet sluttet seg i hovedsak til utvalgets lovforslag, men foretok noen endringer. Bestemmelsen ble endret fra en kompetansebestemmelse til en pliktbestemmelse, ved at «søke å iverksette tiltak» ble erstattet med «skal». Samtidig som barnevernets handleplikt ble skjerpet, ble bestemmelsens anvendelsesområde innskrenket da «behov» ble erstattet med «særlig behov».²³ Den viktigste endringen var at terskelen for iverksettelse av hjelpetiltak ble senket, slik at tiltakene skulle virke forebyggende.²⁴

¹⁸ Lov om forsømte barns behandling av 6. juni 1896.

¹⁹ Lov om barnevern av 17. Juli 1953 nr. 14.

²⁰ NOU 2000:12 s. 26.

²¹ NOU 1985:18.

²² *ibid.* s. 147.

²³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 125.

²⁴ *ibid.* s. 31.

3.2 Hjelpetiltakenes formål: hjelp og forebygging

Forebyggingsformålene gjør seg særlig gjeldende i risikobarnevernet, mens *hjelpeformålene* har betydning for både risiko- og velferdsbarnevernet.

3.2.1 Forebyggingsformål

Som nevnt i punkt 3.1, ble terskelen for å iverksette hjelpetiltak senket i barnevernloven av 1992. Formålet med dette var at barneverntjenesten skulle komme inn i saken på et tidligere tidspunkt og forebygge en eventuell omsorgssvikt. Barneverntjenestens forebyggende virksomhet er selvstendig nedfelt i bvl. § 3-1. Bestemmelsen gir uttrykk for at hjelpetiltakene har et todelt forebyggingsformål: forebygging av omsorgssvikt og av atferdsproblemer. Forarbeidene til barnevernloven fremhever også at hovedformålet med frivillige hjelpetiltak, er å «forebygge situasjoner som ellers ville gjøre det nødvendig med mer alvorlige tiltak».²⁵

3.2.2 Hjelpeformål

Utviklingen i praksis har medført at hjelpetiltakenes formål er utvidet i forhold til intensjonen, slik at også hjelpeformål er et legitimt formål. Her handler det om å forbedre barnets situasjon generelt, ikke å forebygge tvangstiltak. Ved lov om endringer i barnevernloven 21. juni 2013 nr. 63 ble formålsangivelsen om at «hjelpetiltak skal ha som formål å bidra til positiv endring hos barnet eller i familien», tatt inn i bvl. § 4-4 første ledd, annet punktum. En naturlig tolkning av ordlyden tilsier at angivelsen rommer både hjelpe- og forebyggingsformålet. At hjelpeformålet i dag er legitimt, har også støtte i bvl. § 4-4 første ledd, første punktum, som slår fast at barneverntjenesten gjennom hjelpetiltakene skal bidra til å gi barnet «gode levekår og utviklingsmuligheter». I saker hvor hjelpeformål er dominerende, er det ofte mer alminnelige behov hos foreldrene og barnet som ikke dekkes, og medfører at barnet får et særlig behov for hjelp. I de tilfellene hvor forebyggingsformål er dominerende, vil hjelpeformål også gjøre seg gjeldende.

3.3 Hvem er part?²⁶

3.3.1 Foreldrenes partsstatus

Det følger av bvl. § 6-1 første ledd at forvaltningsloven (fvl.) gjelder med de særregler som er fastsatt i barnevernloven. Barnevernloven inneholder ingen bestemmelser vedrørende foreldrenes partsstatus, og forvaltningslovens partsbestemmelser gjør seg derfor gjeldende.

Fvl. § 2 bokstav e definerer «part» som en «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder». Foreldre som bor sammen med barnet og som i tillegg har

²⁵ l.c.

²⁶ Barn og foreldres samtykkekompetanse følger av deres partsstatus. Se avhandlingens punkt 5.2.1.

foreldreansvaret, vil alltid være part i en sak vedrørende frivillige hjelpetiltak. Foreldre med foreldreansvaret, men som ikke har daglig omsorg for barnet, er som hovedregel ikke part i saken. Unntak kan tenkes dersom det aktuelle tiltaket retter seg mot eller direkte berører vedkommende, for eksempel ved at tiltaket griper inn i forelderens samværsrett med barnet.²⁷ Bakgrunnen for at foreldre som ikke har del i den daglige omsorgen, som hovedregel ikke anses som part, er at tiltakenes innhold kan avgjøres alene av den av foreldrene som har daglig omsorg, jf. barneloven § 37. Dersom foreldrene har delt omsorg, anses begge som parter i saken.

3.3.2 Barnets partsstatus

Dersom barnet er over 15 år og «forstår hva saken gjelder», har barnet partsrettigheter i saker vedrørende frivillige hjelpetiltak, jf. bvl. § 6-3 annet ledd. Barn med atferdsvansker eller barn som er utsatt for menneskehandel, vil alltid være part i saken, jf. bvl. § 6-3 annet ledd, tredje punktum. Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker (heretter «fylkesnemnda») kan også innvilge barnet partsstatus i særskilte tilfeller, jf. bvl. § 6-3 annet ledd, annet punktum. Dette gjelder imidlertid kun innenfor fylkesnemndas myndighetsområde²⁸ og er ikke aktuelt for frivillige hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 annet og fjerde ledd.

3.4 Vilkår for iverksettelse av frivillige hjelpetiltak

3.4.1 «Særlig behov» for hjelp

Barneverntjenesten «skal», når barnet på grunn av «forholdene i hjemmet» eller av «andre grunner» har «*særlig behov*» for det, iverksette hjelpetiltak, jf. bvl. § 4-4 annet ledd. «Forholdene i hjemmet» bør tolkes vidt, slik at begrepet omfatter alle situasjoner og tilstander i hjemmet som påvirker barnets livssituasjon.²⁹ Det kan dreie seg om alt fra det fysiske miljø og den fysiske og praktiske omsorgen, til mer psykiske eller følelsesmessige forhold, samt alvorlige forhold som rusproblemer eller psykiske lidelser hos foreldrene, vold og seksuelle overgrep.³⁰ Med «andre grunner» siktes det til forhold ved barnet selv, som blant annet kriminalitet, rusmiddelmisbruk, psykiske- eller følelsesmessige problemer og atferdsproblemer.³¹

Departementet uttalte i Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 33 at forholdet i hjemmet, eller de andre grunnene, ikke i seg selv kan gi grunnlag for tiltak. Barnet må i tillegg ha et særlig behov for tiltaket. Forhold i hjemmet, eksempelvis dårlig økonomi eller boforhold, er alene ikke

²⁷ NOU 2012:5 s. 40 og Rundskriv Q-0982/1994.

²⁸ Ofstad (2009) s. 315-316.

²⁹ Stang (2007) s. 173.

³⁰ I.c.

³¹ Rundskriv Q-0982/1994.

tilstrekkelig for å iverksette hjelpetiltak. Vilkåret «særlig behov» nødvendiggjør at vurderingen knyttes til det enkelte barnets behov og ikke kun til den ytre situasjonen.

Begrepet «særlig behov» forutsetter en konkret, skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt tilfelle. Ordet «særlig» er tatt inn i lovteksten for å presisere at barnet må ha et hjelpebehov utover det som er vanlig for de fleste andre barn på samme alder.³²

For frivillig plassering utenfor hjemmet i bvl. § 4-4 fjerde ledd, er det i tillegg til vilkåret om «særlig behov» et krav om at «behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak». Det må her foretas en nødvendighetsvurdering begrunnet i tanken om det minste inngreps prinsipp.

3.4.2 Samtykkekravet

Formålet med at visse hjelpetiltak er frivillige og krever samtykke, er at barnevernet kan gripe inn på et tidligere tidspunkt. I tillegg anses et samarbeid med foreldrene som en forutsetning for at gjennomføringen av tiltaket skal lykkes.

Det følger ikke direkte av lovens ordlyd at det kreves samtykke som del av rettsgrunnlaget. Dette følger derimot av lovens forarbeider.³³ Barneverntjenesten kan, i motsetning til fylkesnemnda, ikke treffe tvangsvedtak. Etter en antitetisk tolkning av bestemmelsens tredje ledd som fastslår at pålegg skal vedtas av fylkesnemnda, kan man derfor konkludere med at samtykke er en nødvendig forutsetning for iverksettelse av tiltak etter bestemmelsens andre og fjerde ledd.

3.5 De ulike hjelpetiltakene

3.5.1 Frivillige hjelpetiltak, barnevernloven § 4-4 annet ledd

Det har ved flere anledninger vært diskutert hvorvidt det er hensiktsmessig at bestemmelsens annet ledd skal inneholde en eksemplifisering av ulike hjelpetiltak.³⁴ Loven ble nylig endret, og eksemplifiseringen ble fjernet.³⁵ Departementets hensikt med endringen var å flytte fokus mer over på målet med hjelpetiltakene, og bort fra midlene for å nå målet. Ved å tydeliggjøre formålet med tiltakene, vil barneverntjenesten stå friere med hensyn til hva slags tiltak de velger.³⁶

³² l.c.

³³ NOU 1985:18 s. 147 og Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 31-33.

³⁴ Ot.prp. nr. 64 (2004-2005) punkt 5 og Prop. 106 L (2012-2013) punkt 20.

³⁵ Lov om endringer i barnevernloven 21. juni 2013 nr. 63.

³⁶ Prop. 106 L (2012-2013) s. 150.

Nedenfor presenteres en liste over de mest brukte frivillige hjelpetiltakene i tilfeldig rekkefølge:³⁷

- Økonomisk stønad
- Barnehageplass
- Besøkshjem
- Støttekontakt (til både barn og foreldre)
- Tilsyn
- Hjemkonsulent
- Familiebaserte tiltak (Multisystemisk terapi, Parental Management Training)
- Rådgivning og veiledning som går ut over § 4-4 første ledd
- Behandlingstiltak myntet på foreldrene
- Kontroll med foreldrenes rusmiddelmissbruk

3.5.2 Frivillig plassering utenfor hjemmet, barnevernloven § 4-4 fjerde ledd

Dersom behovene ikke kan løses med andre hjelpetiltak, kan barneverntjenesten etter bestemmelsens fjerde ledd, formidle plass til barnet i fosterhjem, institusjon eller omsorgssenter for mindreårige. Bestemmelsen tar sikte på formidling av heltidsplasseringer av kortere varighet.³⁸ I forarbeidene karakteriseres aktuelle situasjoner som «forbigående sykdom eller andre vanskeligheter»³⁹ eller «når begge foreldrene forbigående er ute av stand til å ivareta den daglige omsorgen for barnet».⁴⁰ Vedtak etter denne bestemmelsen innebærer ingen omsorgsovertakelse. Omsorgen utøves på vegne av foreldrene, og ikke på vegne av barneverntjenesten. Plasseringen forutsetter frivillighet og samtykke fra foreldrene og eventuelt fra barnet i saker hvor barnet har partsrettigheter, jf. bvl. § 6-3 annet ledd. Tiltak etter fjerde ledd kan være svært inngripende overfor familiene.

4 HAR BARNET RETT TIL FRIVILLIGE HJELPETILTAK ETTER BARNEVERNLOVEN § 4-4 OG BARNEKONVENSJONEN ART. 3 OG 19?

Jeg vil innledningsvis gi en fremstilling av begrepene «plikt» og «rettighet», for å vise at en plikt for barneverntjenesten ikke nødvendigvis innebærer en korresponderende rettighet for barnet. Jeg vil deretter redegjøre for hvorvidt det kan utledes en selvstendig rett til frivillige hjelpetiltak for barnet etter *bvl. § 4-4*. Fremstillingen består av en rettspolitisk redegjørelse og

³⁷ Stang (2007) s. 186 flg. og Lindboe (2012) s. 72.

³⁸ Rundskriv Q-0982/1994.

³⁹ NOU 1985:18 s. 148.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 33.

drøftelse av barnevernloven som rettighetslov, samt en rettsdogmatisk analyse av gjeldende rett. Videre foretar jeg en rettsdogmatisk analyse av barnets rettsstilling etter *barnekonvensjonen*. Konvensjonens betydning for tolkningen og praktiseringen av bvl. § 4-4 drøftes til slutt, før jeg gir en samlet fremstilling av gjeldende rett etter bvl. § 4-4 og barnekonvensjonens bestemmelser.

4.1 Plikt- og rettighetsbegrepet

4.1.1 Pliktbegrepet

4.1.1.1 Barneverntjenestens plikt etter barnevernloven

En tolkning av ordlyden «skal» i bvl. § 4-4 annet ledd, tilsier at barnevernet har en plikt til å fatte vedtak om hjelpetiltak dersom de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Departementet⁴¹, samt flere forfattere⁴² har også gitt uttrykk for at barnevernet plikter å iverksette tiltak dersom lovens vilkår er oppfylt.

I bestemmelsens fjerde ledd benyttes derimot begrepet «kan». En mulig tolkning av begrepet, er at barnevernet har en mulighet til å unnlate å iverksette tiltak, også i de tilfellene hvor vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Ved lov om endring av barnevernloven 21. Juni 2013 nr. 63, ble det lovfestet et forsvarlighetskrav i bvl. § 1-4. Formålet med lovfestingen av et slikt krav, er at barnevernet plikter å sørge for at tjenestene holder tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i et tilstrekkelig omfang.⁴³ Som nevnt, gir både departementet og flere forfattere også uttrykk for at barnevernet har en slik plikt. På bakgrunn av dette tolker jeg «kan-begrepet» på følgende måte: Barneverntjenesten kan ikke unnlate å iverksette tiltak, for eksempel på grunn av ressurshensyn, dersom vilkårene i bvl. § 4-4 er oppfylt og et slikt tiltak etter en konkret helhetsvurdering vil være til barnets beste, jf. bvl. § 4-1.⁴⁴

Handleplikten kan imidlertid begrenses av at foreldrene ikke samtykker i tiltak. Det er i denne forbindelse grunn til å spørre om barnets rettssikkerhet er godt nok ivaretatt ved dagens lovgivning (punkt 4.4).

4.1.1.2 Statens plikt etter barnekonvensjonen

Statens gjennomføringsplikt følger av konvensjonsbestemmelsenes ordlyd: «State Parties shall» (min kursivering). Gjennomføringsplikten er utdypet i BK art. 4. Bestemmelsen

⁴¹ St.meld nr. 40 (2001-2002) punkt 9.10 og Prop. 106 L s. 81.

⁴² Ofstad (2009) s. 19-21, Hove (2000) s. 403-404 og Oppedal (2009) s. 107.

⁴³ Prop. 106 L s. 129.

⁴⁴ Departementet uttalte i St. meld. nr. 40 (2001-2002) punkt 9.10 at ressurshensyn ikke kan brukes som begrunnelse for å avgrense tiltak og tjenester.

forplikter partene til å sørge for alle egnede lovgivningsmessige, administrative og øvrige tiltak som er nødvendige for å gjennomføre de rettigheter⁴⁵ som anerkjennes i konvensjonen.

Siden konvensjonen regulerer både sivile og politiske rettigheter, samt økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, har den åpnet for fleksibilitet slik at statene ved gjennomføringen kan ta hensyn til landets ressursituasjon når det gjelder den sistnevnte rettighetskategorien, jf. BK art. 4 annet punktum.

Det finnes ingen konkret definisjon av henholdsvis sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Barnekomiteens uttalelser peker i retning av en tilnærmet likestilling mellom de to kategoriene, da flere av artiklene som i utgangspunktet anses som økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter «contain elements which constitute civil/political rights, thus reflecting the interdependence and indivisibility of all human rights.»⁴⁶ Departementet uttaler at BK art. 19 ligger i en såkalt «mellomgruppe» mellom de to rettighetskategoriene.⁴⁷ Uavhengig av hvilken rettighetsgruppe BK art. 3 og 19 tilhører, har statene et ansvar for å utbygge velferdstilbudet for barn maksimalt. Selv om et lands ressursituasjon er vanskelig, stilles det store krav etter konvensjonen:

«Even where the available resources are demonstrably inadequate, the obligation remains for a State party to strive to ensure the widest possible enjoyment of the relevant rights under the prevailing circumstances.»⁴⁸

Norge anses ikke som et land med ressurser som er «demonstrably inadequate». Desto tyngre forpliktelser hviler derfor på Norge.

4.1.2 Rettighetsbegrepet

«Rettighetsbestemmelser er reguleringsformen som lovgiveren bruker for å sikre borgerne som er i bestemte situasjoner, som avspeiler behov for hjelp fra samfunnets side, tilgang på ulike ytelser».⁴⁹

For å kunne foreta en vurdering av om det foreligger en rettighet eller ikke, må man ha klart for seg hva som menes med begrepet rettighet og hva en slik rettsstilling innebærer. Å ha et rettskrav på noe, innebærer at retten alltid kan kreves oppfylt, i hvert fall på et visst

⁴⁵ Når jeg i denne sammenheng bruker begrepet ”rettighet”, mener jeg ikke selvstendig rettighet. Jeg har altså ikke tatt stilling til hvorvidt barnekonvensjonens bestemmelser har selvkraft. Dette drøftes i punkt 4.3.

⁴⁶ FNs barnekomité, General Comment no. 5, punkt 6.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 11.

⁴⁸ FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, General Comment no. 3, s. 46. Kommentaren er knyttet til art. 2 i FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Denne artikkelen har vært forbilde for utformingen av BK art. 4.

⁴⁹ Kjørstad (2014a) s. 109.

minimumsnivå, uavhengig av den offentlige myndighetens ressursituasjon. I tillegg innebærer det at avgjørelsen kan overprøves av domstolene, i alle fall visse sider av avgjørelsen som ligger innenfor domstolenes overprøvingsmyndighet.

En samlet vurdering av de ulike sidene av bestemmelsen, vil gi grunnlag for å trekke en slutning om hvorvidt det er snakk om en rettighetsbestemmelse eller ikke. Det kan være vanskelig å trekke skillet mellom en rettighet og en «ikke-rettighet». Flere forfattere har imidlertid operert med et skille mellom rettigheter og rett til rasjonerte ytelser.⁵⁰ Man kan altså skille mellom tilfeller hvor den enkelte har et rettskrav på ytelser, og tilfeller hvor man må konkurrere om knappe ressurser. I noen tilfeller vil den enkeltes muligheter for å få del i godet, være avhengig av hvor stort samfunnets tilbud er og av hvor mange andre som er interessert i det samme godet.⁵¹ I disse tilfellene vil det være klart at man ikke har et rettskrav. Begrepet «rettighet» eller andre begreper som «rett til» og «krav på», behøver ikke stå eksplisitt i lovteksten for at bestemmelsen skal kunne karakteriseres som en rettighetsbestemmelse.

En rettighet kan imidlertid være av ulik styrkegrad. Hvordan den konkrete regelen er utformet, har betydning i denne sammenheng. Det å karakterisere noe som en rettighet, vil dermed ikke gi noe konkret svar på hvilken posisjon rettighetshaveren har. Rettighetsbegrepet vil likevel kunne si *noe* om rettighetshaverens rettsstilling, for det første ved at «ikke-rettigheter» skilles ut, og for det andre ved at det foreligger visse muligheter for den private part til å tiltvinge seg ytelsen ved rettsordenens hjelp.⁵²

I Rt. 1990 s. 874 prøves gyldigheten av et kommunalt vedtak om å beskjære ytelser om hjemmehjelp til en funksjonshemmet kvinne. Høyesterett uttalte at et slikt vedtak ikke kunne forsvares ut fra hensynet til kommunens økonomi, og at det derfor langt på vei var tale om en rettighet i tradisjonell forstand. Det tradisjonelle rettighetsbegrepet passet imidlertid mindre godt på grunn av de begrensninger som måtte forutsettes, blant annet av hensyn til kommunens økonomi og rettens svært ubestemte innhold. En «*rettsbeskyttet interesse* av særlig kvalitet» var derfor et mer dekkende begrep enn «rettighet».⁵³ Mye taler for at ytelsens betydning for kvinnen var med på å gi den rettighetspreg. Overfører man en slik tankegang til barnevernretten, er det naturlig å anta at det kan eksistere rettigheter, selv om rettsvernet er svakt, for eksempel fordi bestemmelsen inneholder skjønnsmessige vurderinger eller ikke har et klart definert innhold. Dreier det seg om grunnleggende behov hos barnet som pretenderer å ha et rettskrav, kan dette peke i retning av at det foreligger en rettighet.

⁵⁰ Eskeland (1986) s. 294-296, Kjøenstad (1986) s. 418 og Syse (1995) s. 41.

⁵¹ Kjøenstad (2014a) s. 107.

⁵² Holgersen (2000) s. 50-51.

⁵³ Rt. 1990 s. 874 (s. 880), min kursivering.

Flere momenter kan være av betydning for å avgjøre hvorvidt en rettighet eller interesse har et sterkt eller svakt rettsvern. Kjønstad har stilt opp en modell med ulike momenter som kan benyttes for å analysere rettigheters styrke.⁵⁴

- a) Lovens ordlyd (benyttes ord som «rett til», «krav på», «plikt» og «skal»).
- b) Skal ytelsen/tjenesten tilstås dersom bestemte lovfestede vilkår er oppfylt?
- c) Er lovens vilkår relativt presist formulert? (Dette innebærer ikke fravær av skjønsmessige vurderinger).
- d) Er persongruppen (rettighetshaver) definert i loven?
- e) Eksisterer kravet på ytelsen uavhengig av ressursituasjonen hos den respektive myndighet?
- f) Sikrer saksbehandlingen visse grunnleggende rettssikkerhetsgarantier?
- g) Kan vedtaket om tildeling/avslag overprøves av domstolene? Utløser ugyldig avslag eller manglende gjennomføring av vedtaket sanksjoner (for eksempel erstatningskrav)?

Disse momentene vil bli gjennomgått i punkt 4.2.2 for å vurdere om barn har en rett til frivillige hjelpetiltak etter gjeldende rett.

4.1.3 Forholdet mellom plikt og rettighet

Flere forfattere uttaler at hovedpoenget med å lovfeste rettigheter, er å skape forpliktelser for pliktsubjektet.⁵⁵ Med utgangspunkt i en individuell rettighet, vil det altså foreligge en korresponderende plikt for barnevernet. Tar man i motsatt fall utgangspunkt i en lovfestet forpliktelse, vil denne ikke automatisk medføre at barnet kan utlede en individuell rettighet.

Årsaken til dette er at iverksettelse av frivillige hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 i stor grad beror på skjønsmessige vurderinger. Selv om barnevernet har en plikt til å gripe inn når vilkårene er oppfylt, er vurderingene av om vilkårene foreligger, hvilke tiltak som skal iverksettes, hvilket omfanget og hvilken varighet tiltaket skal ha, i stor grad skjønnspregede. Barnevernets plikt, basert på disse vurderingene, behøver ikke nødvendigvis å gi barnet en korresponderende rett. De samme skjønnspregede vurderingskriterier, ligger til grunn for Fylkesmannens avgjørelser, jf. bvl. §§ 6-5 og 6-6. Domstolens overprøvingsmyndighet vil være begrenset til rettsanvendelsesskjønnet og om det foreligger myndighetsmisbruk. Forvaltningens «frie skjønn» kan ikke overprøves (se nærmere om dette i punkt 4.2.2). Det er altså en forskjell på det å ha en selvstendig rett og å være avhengig av at andre utfører sin plikt.

⁵⁴ Kjønstad (2014a) s. 107 flg.

⁵⁵ Holgersen (2000) s. 34 og Oppedal (1993) s. 140.

4.2 Kan det utledes en selvstendig rett for barn til frivillige hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4?

4.2.1 Den rettspolitiske debatten: barnevernloven som rettighetslov?

Barns rettsstilling har vært under betydelig utvikling det siste århundret. Tidligere var foreldrenes myndighet overfor barna meget omfattende. Barns ulydighet kunne straffes hardt, og barnet var underordnet foreldrene. I dag har foreldrene plikter og rettigheter overfor barnet, og disse skal utøves med barnets beste for øye, jf. barneloven § 30. Ratifiseringen og inkorporeringen av barnekonvensjonen har bidratt til at barnets rettigheter tillegges større vekt, på bekostning av foreldrenes rettigheter. Økt anerkjennelse av barnet som eget rettssubjekt, med rett til blant annet deltagelse og inkludering i barnevernssaken, er et resultat av rettsutviklingen. Debatten om hvorvidt barnevernloven bør være en rettighetslov, avspeiler denne utviklingen.

Jeg tar utgangspunkt i debatten som har pågått siden lovgivningsprosessen knyttet til barnevernloven av 1992 ble påbegynt.

Under utarbeidelsen av barnevernloven av 1992, var departementet positivt innstilt til å markere rettighetsaspektet. Dette kom fram i et høringsnotat om ny barnevernlov.⁵⁶ Departementet ombestemte seg imidlertid og uttalte i lovproposisjonen at de forpliktelsene som lå i lovforslaget, var tilstrekkelige hva angikk lovverkets bidrag til et effektivt barnevern, og at en rettighetsfesting ville bli problematisk av flere grunner.⁵⁷ Befring-utvalget tok igjen opp spørsmålet i 2000 og foreslo at barn og unges rett til barneverntjenester burde lovfestes.⁵⁸ Departementet avviste Befring-utvalgets forslag, men uttalte tydelig at kommunen har en plikt til å gripe inn når lovens vilkår er oppfylt.⁵⁹ Flatø-utvalget gikk i 2009 inn for å endre lovens formålsbestemmelse slik at loven ble å forstå som en rettighetslov.⁶⁰ Raundalen-utvalget anbefalte også å rettighetsfeste barnevernloven.⁶¹ Departementet holdt imidlertid fortsatt fast ved det samme standpunkt som tidligere og uttalte i Prop. 106. L (2012-2013), s. 81:

«Departementet vurderer at det mest vesentlige er at den hjelpen som gis fungerer godt og at den plikten barneverntjenesten har i dag til å yte tjenester og tiltak er tilstrekkelig for å gi barnet nødvendig vern og beskyttelse».

⁵⁶ Høringsnotat om ny barnevernlov 13. juni 1991 s. 22-24.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 16 med henvisning til s. 6-7. Argumentene gjennomgås nedenfor i punkt 4.2.1.1 t.o.m 4.2.1.6.

⁵⁸ NOU 2000:12 s. 219.

⁵⁹ St.meld. nr. 40 (2001-2002) punkt 9.10.

⁶⁰ NOU 2009:22 s. 92.

⁶¹ NOU 2012:5 s. 151.

I sine avsluttende merknader til Norge, uttrykker FNs barnekomité bekymring for de barna som ikke får den hjelpen de trenger fordi foreldrenes samtykke er nødvendig for iverksettelse av hjelpetiltak:

«The Committee is also concerned that, except in cases of severe neglect and abuse, parental consent is needed before the Child Welfare Services can provide assistance to a child and notes that because of this a child in need of assistance may not receive it.»⁶²

Flere toneangivende norske jurister⁶³ og organisasjoner, herunder Barneombudet⁶⁴ og Redd Barna, har også gått inn for en rettighetsfesting av barnevernloven. Redd Barna legger særlig vekt på de frivillige hjelpetiltakene og deler bekymringen som FNs barnekomité ytrer over at manglende samtykke fra foreldrene hindrer hjelp:

«Barn er egne rettighetsbærere og må derfor kunne kreve at de får god nok omsorg i de tilfellene hvor foreldrene ikke kan sikre dette, også når foreldre ikke samtykker.»⁶⁵

I disse dager nedsettes et lovutvalg som blant annet skal utrede hvordan en rettighetsfesting av barneverntjenester eventuelt kan reguleres i barnevernloven.⁶⁶

Jeg vil nedenfor redegjøre for – og drøfte – de seks argumentene departementet tidligere har anført som grunnlag for at barnevernloven verken er eller bør bli en rettighetslov. Argumentene omfatter barnevernloven i sin helhet, med både frivillige tiltak og tvangstiltak. Jeg fokuserer på de frivillige hjelpetiltakene.

4.2.1.1 Skjønnsmessige kriterier⁶⁷

Lovkriteriene i barnevernloven innebærer at skjønn må anvendes i stor grad under saksbehandlingen. Departementet anfører at barnevernloven derfor ikke er egnet som en rettighetslov. Dette synspunktet henger sammen med bokstav c i Kjønstads analysemodell (punkt 4.1.2). Stang hevder imidlertid at skjønnsmessige vurderinger inngår også når *rettighetslover* brukes på velferdsrettens område, eksempelvis pasientrettighetsloven § 2-1 bokstav a og b («nødvendig helsehjelp»)⁶⁸. På enkelte rettsområder, herunder barnevernretten, er skjønnsmessige vurderinger nødvendig for å kunne fange opp variasjoner i ulike tilfeller.

⁶² FNs barnekomités avsluttende merknader til Norges fjerde rapport om oppfølging av barnekonvensjonen, januar 2010, merknad 32.

⁶³ Oppedal (2009) s. 118, Søvig (2009) s. 110, Holgersen (2000) s. 111, og Stang (2007) bl.a. s. 397 flg.

⁶⁴ Barneombudets høringsuttalelse om NOU 2012:5, kapittel 5 og 13.

⁶⁵ Redd Barnas høringsuttalelse om NOU 2012:5, kapittel 5 og 13.

⁶⁶ Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets nettsider (16. september 2014).

⁶⁷ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 6.

⁶⁸ Stang (2007) s. 375.

Barn i tilsynelatende like situasjoner, kan ha behov for ulike tiltak. En individuell tilpasning og vurdering er helt nødvendig for å kunne tilfredsstille hvert barns særegne behov. Skulle man avstå fra å rettighetsfeste bestemmelser på grunn av bestemmelsenes skjønsmessige karakter, vil en stor gruppe mennesker med behov for hjelp, stå uten rettigheter på velferdsrettens område.

4.2.1.2 Uklart innhold⁶⁹

Departementet uttaler at det er problematisk å fastsette hva barnet har krav på når tiltakene er mange og av ulik karakter. Stang uttaler at dette kun kommer an på hvordan man formulerer og avgrenser rettigheten, og dette er det departementet selv som legger premissene for.⁷⁰ Etter min mening er det viktigste at barnet får riktig og nødvendig hjelp til rett tid. Konkret hvilke hjelpetiltak som anses som barnets beste, *må* vurderes individuelt og baseres på faglig skjønn, i likhet med eksempelvis den helsefaglige vurderingen av «nødvendig helsehjelp» i pasientrettighetsloven. Jeg viser også til det som er sagt i punkt 4.1.2, om at det på grunn av ytelsens betydning for barnet, kan foreligge en rettighet selv om bestemmelsen har et uklart innhold.

4.2.1.3 Rett til tvang⁷¹

Departementet anfører at det er unaturlig å definere noe som en rettighet dersom det ikke er klart at rettighetshaveren (barnet) oppfatter rettigheten som et gode. Det er imidlertid et skille mellom frivillige hjelpetiltak og lovens tvangsinngrepshjemler. Argumentet er mer relevant for de rene tvangstiltakene enn for de frivillige hjelpetiltakene.

Visse frivillige hjelpetiltak kan imidlertid bære i seg et tvangselement (punkt 5.3). Her er det imidlertid først og fremst snakk om tvang rettet mot foreldrene, som ikke er rettighetshavere. Barnet kan likevel i noen tilfeller oppleve tiltakene som tvangsinngrep, iverksatt mot dets vilje. Spørsmålet blir i denne sammenheng om et tiltak må innebære noe positivt i barnets øyne for å være egnet som rettighetsbestemmelse. I punkt 1.3.1 konkluderte jeg med at et tiltak kan være i barnets interesse, selv om barnet ikke opplever tiltaket som positivt. Hensikten med iverksettelse av frivillige hjelpetiltak er å bedre barnets situasjon. Dette er uten tvil en positiv hensikt. Skulle tvangsinngrep bli definert som en rettighet for barnet, vil dette først og fremst bety en rett til hjelp og beskyttelse.

⁶⁹ Ot.prp. Nr. 44 (1991-1992) s. 6.

⁷⁰ Stang (2007) s. 375.

⁷¹ Ot.prp. Nr. 44 (1991-1992) s. 6.

4.2.1.4 For mange meningsberettigede og økt ressursbruk⁷²

Departementet argumenterer for at en vergeordning vil være en forutsetning for at barnets rettighet skal bli en realitet, og at dette vil medføre at flere parter involveres i sakene. Etter departementets mening, vil en vergeordning både komplisere prosedyren og øke tid- og ressursbruken. Etter min mening, er det misvisende å hevde at en vergeordning vil bringe flere interessenter inn i saken. Hensikten med en vergeordning er at vergen skal tale *barnets* sak og fremme *barnets* interesser, dersom barnet ikke er i stand til dette alene. Vergen skal ikke fremme *egne* interesser.

Til støtte for departementets argument, kan det hevdes at en rettighet ikke så lett kan ivaretas og fremmes av barneverntjenesten, som er den instansen rettigheten gjelder i forhold til. En vergeordning vil derfor kunne være hensiktsmessig. Etter min mening vil en vergeordning kunne sikre at rettigheten blir effektivt *gjennomført* og *håndhevet*, men ikke være avgjørende for om barnevernloven i det hele tatt kan *etableres* som rettighetslov. Praktiske problemer med gjennomføringen av en slik ordning, vil kunne løses med tilstrekkelig politisk vilje og nødvendige ressurser. Etter min mening bør ikke ressurs hensyn brukes som argument for å begrense utsatte barns rett til hjelp og beskyttelse.

Jeg redegjør ikke nærmere for hvorvidt en vergeordning vil kunne være hensiktsmessig. En ting må likevel nevnes: Slik bvl. § 4-4 i dag er utformet, vil en vergeordning ikke kunne avhjelpe den rettslige konflikten som oppstår når barnet har behov for hjelp og foreldrene ikke samtykker. Så lenge foreldrene benytter sin rett til å nekte tiltak, vil det ikke ha betydning for sakens utfall at barnet blir hørt og at dets interesser blir vektlagt.

4.2.1.5 Prioritering av de ressurssterke, uheldig for de mest sårbare⁷³

Departementet har anført at rettighetsfesting kan føre til en ressursvridning til fordel for de mest ressurssterke og de eldste, som har best evne til å reise krav. Stang uttaler imidlertid at den enkelte vil trenge atskillig mer ressurser for å klare å skaffe seg hjelp *uten* lovfestede rettigheter å vise til, enn *med* slike rettigheter.⁷⁴ Det er vanskelig å se noen gode grunner for å anta at de svakeste får en bedre rettsstilling *uten* lovfestede rettigheter.

4.2.1.6 Barnevernloven er god nok⁷⁵

Avslutningsvis argumenterer departementet med at det ikke er behov for en rettighetslov. Departementet anfører at loven allerede ivaretar hensynet til barnets beste på en

⁷² I.c.

⁷³ *ibid.* s. 7.

⁷⁴ Stang (2007) s. 380.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 7 og Prop. 106 L s. 81.

tilfredsstillende måte. Selv om barneverntjenesten har en plikt til å iverksette tiltak, kan plikten imidlertid hindres av foreldrenes samtykkerett.

4.2.2 Gjeldende rett etter barnevernloven § 4-4

Videre vil jeg gi en fremstilling av dagens rettsstilling de lege lata. Jeg vil redegjøre for hvorvidt barn allerede har en rett til hjelpetiltak, på tross av at lovgiver avviser at loven verken er eller bør bli en rettighetslov. Jeg vil kun fokusere på de eventuelle rettighetene som kan utledes av bvl. § 4-4 annet og fjerde ledd. Vurderingen er basert på en gjennomgang av momenter fra Kjønstads analysemodell, som ble presentert i punkt 4.1.2. For å kunne gi en fullstendig fremstilling av gjeldende rett, kreves i tillegg en redegjørelse for hvilke rettigheter og plikter man eventuelt kan utlede av barnekonvensjonens bestemmelser, samt en redegjørelse for hvilken betydning disse bestemmelsene har for tolkningen av barnevernloven. Dette behandles i punkt 4.3 og 4.4.

I den nasjonale rettslige diskusjonen om barns rettigheter i barnevernssaker, er det ulike oppfatninger blant juridiske teoretikere om hvorvidt barn har en rett til hjelpetiltak. Avhandlingens hovedproblemstilling er den rettslige konflikten som oppstår når foreldrene *ikke samtykker*. Jeg vil likevel gi en fremstilling av barnets rettsstilling i de tilfellene hvor foreldrene *samtykker*. Dette gjør jeg for å illustrere hvor stor betydning foreldrenes samtykke har for barnets rettslige posisjon.

Ordlyden «skal» (bokstav a i Kjønstads analysemodell) i annet ledd, gir uttrykk for barnevernets plikt, men den kan også antyde at det foreligger et rettskrav.

Vilkåret «særlig behov» er noe upresist formulert (bokstav b og c). Gjennom en analyse og fortolkning av begrepet (punkt 3.4.1), er det likevel mulig å trekke konkrete retningslinjer for vurderingen. Angivelsen av hvilke tiltak som skal iverksettes, tiltakets omfang og varighet, er heller ikke angitt i lovteksten. Ordlyden «særlig behov» gir imidlertid veiledning. Tiltaket må være av slik art og omfang at det er egnet for å avhjelpe barnets behov. Tiltaket vil være aktuelt så lenge barnet har et særlig behov.

Persongruppen (bokstav d) blir i annet ledd definert som *barn* som «på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov» for tiltak. Selv om persongruppen er noe upresist angitt, er det likevel brukt uttrykk som bidrar til å avgrense persongruppen som omfattes av bestemmelsen.

Ressurssituasjonen (bokstav e) har også betydning for vurderingen av om barnet har et rettskrav på hjelpetiltak. Bvl. § 9-1 fastslår at den enkelte kommune «skal sørge for de bevilgninger som er nødvendige for å yte de tjenester og tiltak som kommunen har ansvaret

for etter denne loven». Spørsmålet er hva som anses nødvendig i denne sammenheng. Vurderingene i bvl. § 4-4, er av skjønnsmessig karakter. Ut fra lovens formulering kan det være vanskelig å trekke noen sikker slutning om hva slags tiltak som skal iverksettes, tiltakets omfang og varighet. Som nevnt i forrige avsnitt, gir ordlyden likevel veiledning. Barnevernet plikter også å sørge for at tjenestene skal holde tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i et tilstrekkelig omfang, jf. bvl. § 1-4.⁷⁶ Jeg viser i denne sammenheng til departementets uttalelse om at budsjettensyn ikke kan brukes som begrunnelse for å avgrense tiltak og tjenester.⁷⁷ Etter dette kan ikke budsjettensyn brukes til å forsvare at barnet ikke får tiltak av slik kvalitet, omfang og varighet som barnevernet plikter å yte.

Som nevnt gjelder saksbehandlingsreglene (bokstav f) i forvaltningsloven med de særregler som er fastsatt i barnevernloven, jf. bvl. § 6-1. Vedtak og avslag på søknad etter bvl. § 4-4, regnes som enkeltvedtak, jf. bvl. § 6-1 annet ledd. Behov for å påklage *avslag på søknad om hjelpetiltak*, kan oppstå i saker der foreldrene og/eller barnet selv ønsker at hjelpetiltak skal iverksettes, men der barnevernet finner at det ikke er grunnlag for iverksettelse. Partene kan også påklage et *vedtak om å iverksette hjelpetiltak*, dersom de har innsigelser vedrørende tiltakets karakter, kvalitet, eller omfang. Dette gjelder både når partene hevder at tiltaket ikke er tilstrekkelig, eller at det er for omfattende eller inngripende. Avgjørelser om hjelpetiltak kan påklages til Fylkesmannen, som kan prøve alle sider av saken, jf. bvl. §§ 6-5 og 6-6. Dersom foreldrene ikke samtykker i tiltak, må barnevernet henlegge saken. Som nevnt i punkt 2.1, kan Fylkesmannen ikke omgjøre en slik henleggelse.

Det er kun i tvangssaker at domstolen kan prøve alle sider av saken, jf. bvl. § 7-24, jf. tvisteloven § 36-5. Domstolens myndighet (bokstav g) i saker om frivillige hjelpetiltak i bvl. § 4-4, er begrenset til å gjelde rettsanvendelsesskjønnet og om det foreligger myndighetsmisbruk. Det har i teorien vært diskutert hvorvidt vilkåret om at barnet må ha et «særlig behov», er et fritt forvaltningskjønn som ikke kan overprøves av domstolene.⁷⁸ I «Retningslinjer for statlig klagebehandling – fvl. § 34», uttales det at vurderingen av *om vilkårene i bvl. § 4-4 foreligger* og hva som er *barnets beste*, er et rettsanvendelsesskjønn. Vurderingen vedrørende *omfanget og utmålingen av ytelsen*, er derimot et fritt forvaltningskjønn.⁷⁹

I Rt. 2012 s. 2985 og Rt. 2012 s. 2039 kom Høyesterett imidlertid til at vurderingen av barnets beste er et fritt skjønn, og at domstolen ikke kan overprøve den konkrete vurderingen.

⁷⁶ Prop. 106 L s. 129.

⁷⁷ St.meld. nr. 40 (2001-2002) punkt 9.10.

⁷⁸ Hove uttaler at vurderingen «innebærer et tilnærmet fritt skjønn», Hove (1993) s. 295. Holgersen uttaler at hun vanskelig kan se at vurderingen er et fritt forvaltningskjønn, Holgersen (2000) s. 72.

⁷⁹ Rundskriv H-2103/1998 punkt 3.1.

Dommene gjelder opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven, men de inneholder uttalelser av generell betydning. Einarsen kritiserer avgjørelsene og hevder at en slik lovforståelse strider mot BK art. 3 nr. 1.⁸⁰ Etter en tolkning av konvensjonsbestemmelsens ordlyd, samt barnekomitéens uttalelse om at bestemmelsen har selvkraft,⁸¹ hevder han at domstolen har en plikt til å foreta en selvstendig vurdering av barnets beste interesser i den enkelte sak.⁸² Domstolen kan derfor ikke nøye seg med kun å kontrollere om begrunnelsen for en avgjørelse fremstår som tilfredsstillende. Einarsen konkluderer med at dommene ikke gir uttrykk for gjeldende rett, da domspremissene inneholder feilslutninger når det gjelder forståelsen av barnekonvensjonen.⁸³ Dersom den konkrete avveiningen av barnets beste ikke er gjenstand for domstoloverprøving, slik Høyesterett uttaler, vil den eventuelle rettighetens styrke være begrenset.

Jeg har ikke funnet domsavgjørelser hvor barn er tilkjent erstatning (bokstav g) fordi barnevernet har unnlatt å iverksette hjelpetiltak, eller fordi det er iverksatt mildere hjelpetiltak enn det som faktisk var nødvendig. Jeg har derimot funnet flere eksempler på at erstatning er tilkjent, når barnevernet har unnlatt å handle i tilfeller hvor det foreligger omsorgssvikt, jf. bvl. § 4-12.⁸⁴ Dersom det pretenderte erstatningskravet skyldes at foreldrene ikke samtykket til tiltak, vil barnet uansett ikke ha et erstatningskrav, da det ikke foreligger et ansvarsgrunnlag. Bruker foreldrene retten til å ikke samtykke, kan ikke barnevernet iverksette tiltak, med mindre situasjonen er så uholdbar at tvangstiltak kan iverksettes. Dersom det pretenderte kravet derimot skyldes at barnevernet har brutt sin plikt etter bvl. §§ 4-4 og 1-4, vil barnet kunne ha et erstatningskrav. Forutsetningen er at det foreligger ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og et økonomisk tap.

Holgensen konkluderer med at barnevernloven ikke gir rett til hjelp. Hun mener imidlertid at barns posisjon er så sterk etter bvl. § 4-4, at det må antas at de har et rettskrav på hjelpetiltak dersom vilkårene er oppfylt.⁸⁵ Stang hevder også at bvl. § 4-4 kvalifiserer som rettighetsbestemmelse.⁸⁶ Andre forfattere anser ikke barnevernloven som en rettighetslov. De fleste av disse synes det er vanskelig å komme forbi lovgivers standpunkt om at loven ikke er en rettighetslov.⁸⁷ Etter en gjennomgang av momentene i analysemodellen, er jeg enig med Holgensen og Stang i at barn har et rettskrav på hjelpetiltak dersom vilkårene i bvl. § 4-4

⁸⁰ Einarsen (2013) s. 312 flg.

⁸¹ FNs barnekomité, General Comment no. 14 punk 6, bokstav a.

⁸² Einarsen (2013) s. 314-315.

⁸³ *ibid.* s. 319.

⁸⁴ Bl.a. LH-2004-36655 (krav foreldet), LA-2004-2277 og LB-2010-44659.

⁸⁵ Holgensen (2000) s. 72.

⁸⁶ Stang (2007) s. 383.

⁸⁷ Hove (2000) s. 404, Collin-Hansen (1997) s. 334, Ofstad (2009) s. 19-21 og Oppedal (2008) s. 52.

annet og fjerde ledd, er oppfylt. En del av lovens kriterier er vage, og domstolens overprøvingsmyndighet vil være noe begrenset. Rettigheten har derfor et svakt rettsvern. På grunn av foreldrenes samtykkerett, er barnets rett til hjelpetiltak ikke en selvstendig, ubetinget rett.

Bvl. § 4-4 annet ledd benytter lovgiver ordlyden «skal». I fjerde ledd benyttes derimot ordet «kan». I tillegg til vilkåret om «særlig behov», må det ved frivillig plassering utenfor hjemmet, vurderes hvorvidt barnets behov kan løses ved andre hjelpetiltak før tiltak vedtas. Rettighetspreget synes å være svakere her enn i de tilfellene hvor barneverntjenesten «skal» iverksette tiltak.⁸⁸ Bestemmelsen er i enda større grad overlatt til forvaltningens frie skjønn. Domstolens myndighet til å overprøve barneverntjenesten og Fylkesmannens vurderinger, vil være mer begrenset enn etter annet ledd.

4.2.3 Oppsummering

Som redegjørelsen ovenfor viser, er det uenighet i teorien om hvorvidt bvl. § 4-4 i realiteten gir barn et rettskrav på hjelp. Etter en gjennomgang av momentene i Kjønstads analysemodell, har barn etter min mening, et rettskrav på hjelpetiltak. Rettigheten er imidlertid betinget av at foreldrene samtykker.⁸⁹

4.3 Kan det utledes en selvstendig rett for barn til frivillige hjelpetiltak etter barnekonvensjonen?

Under dette punktet redegjøres det for om det etter barnekonvensjonens bestemmelser kan utledes en rett for barn til frivillige hjelpetiltak, eller om det kun foreligger en plikt for staten til å yte slik hjelp.

Man må skille mellom hvorvidt en bestemmelse er «håndhevbar» (justiciable) eller «selvkraftig» (self-executive). En bestemmelse er håndhevbar når den pålegger statene konkrete plikter overfor enkelte barn.⁹⁰ Bestemmelsen er derimot selvkraftig når den etter sitt innhold er egnet til å bli anvendt som selvstendig rettslig grunnlag.⁹¹ Høyesterett uttaler at det ved internrettslig anvendelse av konvensjoner som er inkorporert, må tas stilling til om den aktuelle bestemmelsen «tar sikte på å gi den enkelte rettigheter, eller om den uttrykker et formål eller pålegger medlemsstatene å nå et bestemt mål eller minimumsstandard».⁹² Her

⁸⁸ Holgersen (2000) s. 73.

⁸⁹ Det er grunnlag for å hevde at barn over 15 år har en selvstendig rett til hjelpetiltak, uavhengig av foreldrenes samtykke, der tiltaket er rettet direkte mot barnet og ikke i særlig grad involverer resten av familien, se avhandlingens punkt 5.2.1.2.

⁹⁰ Rt. 2012 s. 2039 avs. 116.

⁹¹ Smith (2012) punkt 1.7.

⁹² Rt. 2001 s. 1006 (s. 1015).

illustreres igjen skillet mellom forpliktelse og rettighet. Selv om staten plikter å yte hjelp etter barnekonvensjonen, jf. BK art. 4, vil barnets mulighet til å utlede en selvstendig rettighet, bero på en tolkning av de aktuelle konvensjonsbestemmelsene.

4.3.1 Gjeldende rett etter barnekonvensjonen art. 3 og 19

Det er nær sammenheng mellom retten til omsorg etter BK art. 3 nr. 2 og retten til vern mot omsorgssvikt, overgrep, mishandling og skade i BK art. 19. Hensynet til barnets beste i BK art. 3 nr. 1, får betydning for tolkningen av de øvrige konvensjonsbestemmelsene. Jeg behandler derfor bestemmelsene parallelt.

Helt siden inkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk lov, har det vært omstridt hvorvidt bestemmelsene er selvkraftige eller om de kun pålegger staten forpliktelser. De som mener at konvensjonen kun pålegger forpliktelser, hevder at bestemmelsene er for generelt formulert til at selvstendige rettigheter kan utledes.⁹³ På grunn av bestemmelsenes generelle karakter, vil statene ha vid adgang til selv å vurdere hvilke beskyttelses- og omsorgstiltak det er nødvendig å etablere. De som derimot mener at konvensjonen gir rettigheter på barnevernrettens område, refererer særlig til tittelen, som tilsier at den er en konvensjon om «barnets *rettigheter*».⁹⁴ I tillegg viser disse til konvensjonens art. 3 nr. 2 og 19, og til barnekomitéens uttalelser om selvkraft, avgitt i ulike generelle kommentarer.⁹⁵

I Rt. 2012 s. 2039 kom Høyesterett med en klargjøring på dette feltet. Førstvoterende uttaler på vegne av flertallet, at det ikke er adgang til å gi fastsettelsesdom for krenkelse av barnekonvensjonen art. 3 nr. 1.⁹⁶ Førstvoterende begrunner avgjørelsen hovedsakelig med at barnekonvensjonen – i motsetning til EMK og SP (FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter) – ikke stiller krav om effektivt rettsmiddel.⁹⁷ Selv om kravet i saken kun gjaldt fastsettelsesdom for brudd på BK art. 3 nr. 1, er begrunnelsen såpass generell at det foreløpig må legges til grunn at det sannsynligvis ikke i noe tilfelle kan kreves fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen.⁹⁸

Avgjørelsen om hvorvidt det kan avsies fastsettelsesdom for brudd på konvensjonen, herunder bemerkninger om konvensjonens selvkraft, ble avsagt under dissens (11-8). Annenvoterende uttaler på vegne av mindretallet, at «det er etter mitt syn hevet over enhver tvil at

⁹³ Grøslund (1993) s. 46, Holgersen (2000) s. 5-6 og Regjeringsadvokaten i Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 23.

⁹⁴ Sandberg (2003) s. 96.

⁹⁵ Stang (2007) 369-372, Oppedal (2008) s. 65-69 og Sandberg (2003) s. 96-98. Jeg kommer nærmere tilbake til barnekomitéens uttalelser nedenfor.

⁹⁶ Rt. 2012 s. 2039 avs. 101-102.

⁹⁷ *ibid.* avs. 96-99.

⁹⁸ Elgesem (2013) s. 18.

konvensjonen tar sikte på individuelle rettigheter for det enkelte barn.»⁹⁹ Han viser til barnekomitéens uttalelser i General Comment no. 5 punkt 19, om at konvensjonstatenes generelle gjennomføringsforpliktelse i BK art. 4 blant annet innebærer at statene «need to ensure, by all appropriate means, that the provisions of the Convention are given legal effect within their domestic legal system». Han viser også til kommentarens punkt 24, hvor barnekomitéen understreker at konvensjonens gjennomføringsforpliktelser også omfatter å stille effektive nasjonale rettsmidler til rådighet.

Annenvoterende viser videre til forarbeidene i forbindelse med inkorporeringen av barnekonvensjonen hvor departementet uttaler at barnekonvensjonen «er gjort *direkte anvendelig* i norsk rett».¹⁰⁰ En naturlig tolkning av ordlyden «direkte anvendelig» tilsier at det ikke bare foreligger en plikt for staten til å oppfylle konvensjonens bestemmelser, men en mulighet for borgerne til å utlede selvstendige rettigheter. Departementet henviser i proposisjonen til barnekonvensjonen i sin helhet og foretar ingen reservasjoner for enkeltbestemmelser. Annenvoterende viser også til departementets uttalelse om at barnekonvensjonen ved inkorporeringen skulle framstå som en «rettighetskatalog i norsk lov».¹⁰¹

Tredjevoterende, som også er dissenterende, legger vekt på at en lojal oppfølging av konvensjonsforpliktelsene tilsier at den som mener rettighetene etter konvensjonen er krenket, må kunne få dette prøvd, selv om barnekonvensjonen ikke har en uttrykkelig bestemmelse om rett til et effektivt rettsmiddel.¹⁰² Argumentet synes å være i samsvar med lovgivers hensikt om at barnekonvensjonen skulle gis virkning «på lik linje med de allerede inkorporerte menneskerettighetskonvensjoner» og ha «samme formelle rettsstilling» som disse.¹⁰³

Dommen har vært gjenstand for kritikk, og det har blitt hevdet at barnet i alle fall kan utlede rettigheter etter barnekonvensjonen for de sivile og politiske rettighetenes vedkommende. Elgesem uttaler i sin utredning om klageordning for FNs barnekonvensjon, at disse bestemmelsene «utvilsomt er selvkraftige».¹⁰⁴ Han hevder at også en del av de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene er så konkret angitt at de gir individuelle rettigheter.¹⁰⁵ Både Elgesem¹⁰⁶ og annenvoterende er imidlertid enige i at man ved mer vage økonomiske, sosiale

⁹⁹ Rt. 2012 s. 2039 avs. 117.

¹⁰⁰ *ibid.* avs. 123 og Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 25, min kursivering.

¹⁰¹ Rt. 2012 s. 2039 avs. 123 og Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 57.

¹⁰² Rt. 2012 s. 2039 avs. 140.

¹⁰³ Ot.prp nr. 45 (2002-2003) s. 25.

¹⁰⁴ Elgesem (2013) s. 38

¹⁰⁵ *l.c.*

¹⁰⁶ *ibid.* s. 38-39.

og kulturelle rettigheter, må «knytte gjennomføringen tettere opp til supplerende nasjonale rettsgrunnlag»¹⁰⁷ for at barnet skal kunne utlede selvstendige rettigheter. Barnekomitéen uttaler imidlertid at både økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, samt sivile og politiske rettigheter skal betraktes som rettigheter som skal prøves for en domstol.¹⁰⁸

Barnekomitéen har i sin generelle kommentar nr. 14 uttalt at BK art. 3 er en selvstendig rettighet og at «article 3, paragraph 1, creates an intrinsic obligation for States, is directly applicable (self-executing) and can be invoked before a court.»¹⁰⁹ Komiteens uttalelse synes å være i strid med tolkningen Høyesterett legger til grunn. Kommentaren ble imidlertid avgitt etter domsavsigelsen og det kan spekuleres i hvorvidt uttalelsen kunne ført til et annet resultat.

På tross av at det er uenighet om barns rettsstilling etter barnekonvensjonen, kan man etter gjeldende rett ikke konkludere med at konvensjonen har selvkraft, jf. Rt. 2012 s. 2039.

4.3.1.1 Hvor langt går barneverntjenestens plikter etter barnekonvensjonen art. 3 og 19?

For å avgjøre om foreldrenes rett til å nekte iverksettelse av tiltak, er i uoverensstemmelse med statens forpliktelser etter konvensjonen, er det nødvendig å redegjøre for hvor langt barneverntjenestens plikter etter barnekonvensjonen strekker seg.

4.3.1.1.1 Artikkel 3

Etter BK art. 3 nr. 1 skal hensynet til barnets beste være «a primary consideration». At hensynet til barnet beste skal være grunnleggende, vil ikke nødvendigvis bety at barnets beste *alltid* skal tillegges størst vekt ved interessekonflikt. Barnets beste skal være «a primary consideration», ikke «the primary consideration». Om de tilfellene hvor barnets beste kommer i konflikt med foreldrenes interesser, uttaler barnekomitéen at det må foretas en interesseavveining, hvor barnets interesser skal ha høy prioritet. Det som tjener barnets beste, må tillegges større vekt enn de motstridende interessene.¹¹⁰ I noen tilfeller vil det likevel være slik at barnets interesser ikke veier tungt nok i forhold til foreldrenes interesser. I disse tilfellene er staten ikke forpliktet til å gripe inn. Aktuelt for avhandlingen, vil være de tilfellene hvor barnets beste, etter en avveining, går foran hensynet til foreldrene, slik at staten er pålagt plikter etter konvensjonen.

¹⁰⁷ Rt. 2012 s. 2039 avs. 125.

¹⁰⁸ FNs barnekomité, General Comment no. 5 punkt 6 og 25.

¹⁰⁹ FNs barnekomité, General Comment no. 14 punkt 6 bokstav a.

¹¹⁰ *ibid.* punkt 39. Se avhandlingens punkt 5.4.

BK art. 3 nr. 2 forplikter statene til å sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for dets trivsel. Det fremgår ikke av noen av barnekonvensjonens bestemmelser at foreldrenes rett til å samtykke i tiltak skal gå foran barnets behov. I art. 3 nr. 2 heter det imidlertid «taking into account the rights and duties of his or her parents». Bestemmelsen må ses i sammenheng med BK art. 3 nr. 1, slik at det kun kan tas hensyn til foreldrenes rettigheter og forpliktelser dersom de ikke kolliderer med hensynet til barnet.

4.3.1.1.2 *Artikkel 19*

Før plenumsdommen i Rt. 2012 s. 2039 ble avsagt, hevdet både Oppedal og Søvig at det er sikker rett at barn kan utlede rettigheter etter barnekonvensjonen ved mer alvorlige former for mishandling og omsorgssvikt, men at rettstilstanden er mer usikker når det foreligger mindre mangler ved omsorgen.¹¹¹ Både Oppedal og Søvig mener at barn i praksis vil få slik hjelp, på grunn av barnevernlovens tvangshjemler. Dersom det foreligger alvorlige mangler ved omsorgen, vil barnet også ha rett til vern etter EMK art. 3, som verner borgerne mot tortur og annen umenneskelig behandling.¹¹²

BK art. 19 pålegger staten en forpliktelse til å beskytte barn mot omsorgssvikt. Den rettslige problemstillingen består i å ta stilling til om bestemmelsen også omfatter mindre alvorlige mangler ved omsorgen. Dersom dette er tilfelle, får bestemmelsen betydning for tolkningen og praktiseringen av reglene om hjelpetiltak i bvl. § 4-4.

Barnekomitéen har i General Comment no. 13 utdypet hvordan de ulike begrepene «all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse» skal tolkes.¹¹³ Barnekomitéens uttalelser viser at omsorgssvikt- og voldsbegrepet favner videre enn vanlig dagligtale, og at BK art. 19 også omfatter mindre mangler ved omsorgen. Mange av omsorgssituasjonene som barnekomitéen nevner i sin tolkningsuttalelse, er nettopp tilfeller som hjelpetiltakene har som formål å forebygge eller avhjelpe. Jeg legger i denne sammenheng stor vekt på BK art. 19 nr. 2 hvor hensynet til «prevention» står sentralt. En tolkningsuttalelse har større vekt enn en tilrådning om optimal praksis.¹¹⁴ Bestemmelsen har etter dette betydning for tolkningen og praktiseringen av bvl. § 4-4.

Selv om BK art. 19 omfatter mindre mangler ved omsorgen, medfører ikke dette at barnevernet er forpliktet til å gripe inn ved hver minste anledning. Barnet må ha et «særlig

¹¹¹ Oppedal (2009) s. 114-115 og Søvig (2009) s. 99.

¹¹² A. mot England (1998).

¹¹³ FNs barnekomité, General Comment no. 13 s. 8-10.

¹¹⁴ Rt. 2009 s. 1261 avs. 44. Se avhandlingens punkt 2.1.

behov» for hjelp som følge av manglene ved omsorgen, for at barnevernets handleplikt skal inntre, jf. bvl. § 4-4 annet og fjerde ledd.

4.3.2 Oppsummering

Det kan ikke utledes en selvstendig rett til hjelp og beskyttelse for barn etter BK art. 3 og 19, jf. Rt. 2012 s. 2039. Dersom konvensjonen hadde hatt selvkraft, ville barn hatt en rett til vern og beskyttelse, uavhengig av hvilken formulering barnevernloven hadde hatt, jf. menneskerettsloven § 3. Barnekonvensjonen pålegger likevel staten en plikt til å gi barnet omsorg som er nødvendig for dets trivsel, og la barnets beste være et grunnleggende hensyn ved interessekonflikt, jf. BK art. 3, jf. art. 4. Videre er staten forpliktet til å verne barnet mot omsorgssvikt også i de tilfeller hvor det foreligger mindre mangler ved omsorgen, jf. BK art. 19, jf. art 4.

4.4 Barnekonvensjonens betydning for tolkning og praktisering av barnevernloven § 4-4

Selv om barn ikke kan utlede selvstendige rettigheter av barnekonvensjonen, vil konvensjonen ha betydning for tolkningen og praktiseringen av bvl. § 4-4. Siden barnevernet ikke kan iverksette hjelpetiltak når foreldrene ikke samtykker, har staten mer omfattende plikter etter barnekonvensjonen enn det som følger av bvl. § 4-4. Dersom barnevernet etter en interesseavveining mener at et hjelpetiltak vil være til barnets beste, vil det være i strid med barnekonvensjonen å unnlate iverksettelse ved å vise til at foreldrene motsetter seg tiltaket. Ved utformingen av bvl. § 4-4, har lovgiver ikke tatt konsekvensen av barnekonvensjonens pliktbestemmelser, når foreldre er gitt en rett til å nekte iverksettelse av tiltak.

Etter mnskrl. § 3 skal barnekonvensjonen gå foran barnevernloven ved motstrid. Det foreligger ingen *klar og direkte* motstrid mellom bvl. § 4-4 og BK art. 3 og 19, jf. art. 4. For at det skal foreligge en direkte motstrid, måtte bvl. § 4-4 gitt direkte uttrykk for at barnevernet ikke plikter å gripe inn når barnet har et særlig behov. Det kan likevel argumenteres for at det foreligger en motstrid mellom rettsreglene i de tilfellene hvor barnevernet *plikter å gripe inn* etter barnekonvensjonen, og foreldrene benytter seg av retten til ikke å samtykke, slik at barnevernet *ikke kan gripe inn* med hjemmel i barnevernloven. Å la barnekonvensjonens bestemmelser gå foran bvl. § 4-4, løser imidlertid ikke de rettslige problemene som oppstår: Barnevernet kan ikke benytte sine omsorgsplikter etter barnekonvensjonen som inngrepshjemler. Pålegg om flere typer hjelpetiltak, krever en klar lovhjemmel, i henhold til legalitetsprinsippet. Det ville derfor bidratt til å effektivisere og realisere statens- og barnevernets plikt dersom bvl. § 4-4 harmonerte bedre med barnekonvensjonen. Forslag til hvordan barns rettslige posisjon kan styrkes, drøftes i kapittel 6.

4.4.1 Gjeldende rett etter barnevernloven § 4-4 og barnekonvensjonen art. 3 og 19: en betinget rett til frivillige hjelpetiltak

Etter gjeldende rett har barn kun en betinget rett til frivillige hjelpetiltak, jf. bvl § 4-4 annet og fjerde ledd.

Dersom foreldrene ikke samtykker, vil barnet ikke ha en selvstendig rett til hjelpetiltak.¹¹⁵ Barneverntjenesten står i disse tilfellene uten rettslige virkemidler til å gripe inn. Det kan dreie seg om barn som utsettes for omsorgssvikt, men hvor vilkårene for tvangstiltak ikke foreligger. Alternativt kan det dreie seg om situasjoner som kan utvikle seg slik. Disse sakene omhandler barn og ungdommer som har det vondt hjemme, men som ikke har det vondt nok. Barna har ikke det rettsvernet som staten er forpliktet til å sørge for etter BK art. 3 og 19, jf. art. 4. Formålet i barnevernloven om at «unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, skal få nødvendig hjelp og omsorg til rett tid», jf. bvl. § 1-1, samt barnevernets plikt etter bvl. § 1-4, er heller ikke oppfylt overfor disse barna.

4.4.1.1 *Virkningene av at retten er betinget*

Resultatet av at retten til frivillige hjelpetiltak er betinget, er at saker henlegges på grunn av manglende samtykke. Dette til tross for at barnevernet fortsatt er bekymret for barnets omsorgssituasjon. NRK foretok i 2013 en undersøkelse blant barnevernledere i Norge.¹¹⁶ 82 prosent fortalte at de hadde henlagt saker, til tross for at de fortsatt var bekymret for barna. Henleggelsessakene som barnevernlederne fortalte om, gjaldt alene mer enn 700 barn. 84 prosent av de som hadde henlagt saker med fortsatt bekymring, uttalte at den viktigste årsaken til henleggelsen var at familien ikke ønsket tiltak.

For å sikre barna bedre beskyttelse, sendte departementet ut en anbefaling om nye rutiner for behandlingen av saker der foreldrene nekter å motta hjelp.¹¹⁷ Departementet anbefalte at barneverntjenesten bør gjenoppta en sak etter seks måneder, dersom saken tidligere er henlagt på grunn av foreldrenes motstand. En adgang til gjenopptagelse vil imidlertid ikke kunne endre sakens tilstand, dersom foreldrene etter seks måneder fortsatt ikke vil samtykke. I tillegg kan barnets situasjon ha forverret seg, men fortsatt slik at det ikke er grunnlag for omsorgsovertakelse eller andre tvangstiltak.

En annen virkning av at retten til frivillige hjelpetiltak er betinget, er at tiltaket stanses dersom foreldrene trekker sitt samtykke tilbake. Videre kan foreldrenes manglende samarbeidsvilje

¹¹⁵ Se avhandlingens punkt 5.2.1.2 hvor det hevdes at barn over 15 år har en selvstendig rett til hjelpetiltak, uavhengig av foreldrenes samtykke, der tiltaket er rettet direkte mot barnet og ikke i særlig grad involverer resten av familien.

¹¹⁶ NRK (2013).

¹¹⁷ Brev fra Barne- og likestillingsdepartementet (august 2008).

føre til at det iverksettes mildere tiltak enn det som anses nødvendig. I en del tilfeller vil *noe* være bedre enn *ingenting*, selv om *noe* ikke alltid er nok. Barnevernloven bygger på det minste inngreps prinsipp, men ikke slik at dette skal gå utover hensynet til barnets beste.

5 FORELDRES RETTSSIKKERHET VED BRUK AV FRIVILLIGE HJELPETILTAK ETTER BARNEVERNLOVEN § 4-4

5.1 Legalitetsprinsippet og vern mot inngrep i privat- og familielivet etter EMK art. 8

Legalitetsprinsippet innebærer at offentlige inngrep overfor borgerne må ha hjemmel i lov. Prinsippet er relativt. Dette vil si at «kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes.»¹¹⁸

Legalitetsprinsippet utgjør i utgangspunktet ingen rettslig skranke i forhold til frivillige hjelpetiltak, forutsatt at det foreligger et frivillig, rettslig bindende samtykke. Foreldrenes frivillighet er imidlertid ikke alltid reell (punkt 5.3.2). Følgende type situasjoner er illustrerende: Barneverntjenesten mener at barnet har behov for hjelpetiltak. Vilåårene for tvangstiltak foreligger ikke ennå på et så tidlig tidspunkt, og barnevernet ønsker å forebygge slik at tvangstiltak heller ikke blir nødvendig i fremtiden. Foreldrene ønsker imidlertid ikke å samarbeide med barnevernet. Kan barneverntjenesten tvinge foreldrene til å samtykke i hjelpetiltak? Hva med mildt press eller overtalelse? Det kan argumenteres for at et frivillig hjelpetiltak, basert på et fremprovosert samtykke, er et tvangsinnngrep uten hjemmel i lov. Legalitetsprinsippet's rettslige skranke, kan derfor også ha betydning ved iverksettelse av frivillige hjelpetiltak.

Legalitetsprinsippet må ses i sammenheng med EMK art. 8, som verner borgerne mot unødvendige inngrep i familielivet. Hjelpetiltak kan være et inngrep i familielivet. Dersom tiltaket likevel er forholdsmessig, kan det anses som «nødvendig», jf. EMK art. 8 (2).

5.2 Samtykke som rettsgrunnlag

Som nevnt i punkt 3.4.2, er samtykke en del av rettsgrunnlaget for vedtak om frivillige hjelpetiltak. Konsekvensen av at samtykke ikke er innhentet, er i utgangspunktet at vedtaket blir ugyldig, dersom dette har innvirket på vedtakets innhold, jf. prinsippet i fvl. § 41. Foreldrene og barna kan når som helst tilbakekalle sitt samtykke. Denne adgangen begrenses imidlertid av reglene om flytteforbud i bvl. § 4-8 første ledd.

¹¹⁸ Rt. 1995 s. 530 (s. 537).

5.2.1 Hvem skal samtykke?

5.2.1.1 Foreldrenes samtykkekompetanse

Foreldrenes samtykkerett følger av deres partsstatus (punkt 3.3.1). Foreldre med den daglige omsorgen for barnet, er part i saken og må samtykke i at tiltak iverksettes. Foreldre med foreldreansvar som ikke har del i den daglige omsorgen, behøver som hovedregel ikke å samtykke i tiltaket, med mindre tiltaket også retter seg mot samværshjemmet. Disse kan heller ikke motsette seg tiltak i hjemmet hvor barnet bor fast. Dersom begge foreldrene har foreldreansvar og bor sammen med barnet, og den ene av dem ikke samtykker, vil tiltak ikke kunne iverksettes. Man kan se for seg situasjonen hvor far er voldelig. Dersom mor samtykker til hjelpetiltak, men far sier nei, kan barnevernet ikke iverksette tiltak så lenge vilkårene for tvangsvedtak ikke er oppfylt.

5.2.1.2 Barnets samtykkekompetanse

Barn over 15 år må samtykke i kraft av sine partsrettigheter, jf. bvl § 6-3 annet ledd. Frivillige tiltak kan derfor ikke iverksettes overfor en 15-åring som ikke samtykker. At barnet kan utøve partsrettigheter, innebærer også at barn over 15 år kan søke om hjelpetiltak.¹¹⁹

Barnets samtykkerett og rett til hjelp på tvers av foreldrenes vilje

Flere av hjelpetiltakene er rettet direkte mot barnet og behøver ikke involvere verken foreldre eller andre i familien. Et eksempel på et slikt tiltak, er dekning av utgifter til ulike fritidsaktiviteter. Forutsatt at lovens øvrige vilkår er oppfylt, innebærer dette at slike tiltak skal kunne ytes dersom et barn over 15 år selv ønsker det, også når foreldrene ikke samtykker.¹²⁰ Barn uten partsstatus og samtykkekompetanse kan derimot ikke samtykke i tiltak alene, selv om tiltaket kun er rettet mot barnet. I disse tilfellene må foreldrene også samtykke.

Andre hjelpetiltak griper derimot inn i familielivet og retter seg også mot foreldrene. Et eksempel er frivillig plassering utenfor hjemmet, jf. bvl. § 4-4 fjerde ledd. Ser vi bort fra bvl. § 4-26, som gjelder samtykkeplassering av barn med atferdsvansker, inneholder barnevernloven ingen særskilt hjemmel for å plassere barn utenfor hjemmet utelukkende på grunnlag av barnets eget samtykke.

Det kan stilles spørsmål ved om barn over 15 år bør kunne samtykke i en frivillig plassering, uavhengig av foreldrenes samtykke. Stang argumenterer blant annet med at man i stedet for å spørre hvordan en plassering griper inn i foreldrenes rett til privatliv, jf. EMK art. 8, kan snu

¹¹⁹ Rundskriv Q-0982/1994.

¹²⁰ Stang (2012) s. 174 og Holgersen (2000) s. 77-78.

på det. I følge Stang kan man «spørre om det ikke vil være i strid med hensynet til barnets beste i barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 å tvinge en 15-åring til å bli boende hjemme når den unge selv opplever hjemmeforholdene som så vanskelige at han eller hun ønsker barnevernets hjelp til en plassering utenfor hjemmet.»¹²¹ Etter min mening kan den samme argumentasjonen benyttes, ikke bare når det gjelder frivillig plassering, men også ved andre tiltak som innebærer inngrep i familielivet.

Som nevnt, har barnevernet ingen hjemmel til å iverksette hjelpetiltak som innebærer inngrep i familielivet utelukkende basert på barnets samtykke. Barneverntjenesten må i så fall reise sak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12. Vilkårene for omsorgsovertakelse er strenge. Dette kan i noen tilfeller innebære at barn som har behov for tiltak, eller som ikke ønsker å bo hjemme på grunn av vanskelige hjemmeforhold, faller utenfor retten til hjelp.

5.2.2 Krav til et gyldig samtykke

Barnevernlovens forarbeider er tause når det gjelder kravene som må innfris for at et samtykke skal være gyldig. Jeg tar derfor utgangspunkt i de ideelle kravene som faglitteraturen opererer med, særlig på velferdsrettens område.¹²²

Den som samtykker, må ha *materiell kompetanse*. Dette vil si at hjelpetiltaket som det samtykkes i, må være lovlig.

Vedkommende må også ha *personell kompetanse* til å avgi et samtykke. Barn og foreldres rettslige handleevne er beskrevet i punkt 5.2.1. Det er som regel den materielle siden av den personelle kompetansen som skaper problemer; har foreldrene personlige forutsetninger for å forstå hva saken gjelder? Dette henger nært sammen med barnevernets plikt til å gi riktig og tilstrekkelig informasjon, tilpasset de enkelte foreldrenes forutsetninger.

I forhold til frivillige hjelpetiltak, er særlig den *prosessuelle kompetansen* av interesse. Samtykket må avgis uten tvang, trusler eller svik. I selve barnevernssystemet ligger en trussel om at manglende samtykke kan utløse andre, strengere tiltak. Manglende samarbeidsvilje er imidlertid ikke tilstrekkelig til at omsorgsovertakelse eller andre tvangstiltak kan iverksettes. Den blotte eksistensen av lovens tvangshjemler som et «ris bak speilet», er derfor ikke nok til at samtykket blir ugyldig. Barnevernets håndtering av informasjonsplikten vil avgjøre om foreldrene føler seg tvunget eller ikke til å samtykke i frivillige tiltak. Det bør understrekes overfor foreldrene at det å nekte å samtykke, ikke i seg selv kan føre til omsorgsovertakelse. Barnevernets bruk av overtalelsermetoder og skjult tvang, behandles i punkt 5.3.2 og 6.1.

¹²¹ Stang (2007). s. 348-349.

¹²² Kjønstad (2014b) kapittel 7.3.

Det stilles ingen formkrav til samtykket, men det uttales i retningslinjene at samtykket bør være skriftlig.¹²³ Et skriftlig samtykke gir bedre notoritet.

Samtykket må være *informert*. Omfanget av informasjonen varierer med tiltakets art.¹²⁴ Jo større kontrollelement tiltaket innebærer, jo mer kreves av detaljert informasjon om blant annet tiltakets innhold, varighet, hva tiltaket kan innebære av ulempe for familien og om konsekvensene av å nekte å samtykke. Grensen mellom saklig informasjon og trusler og tvang, kan være vanskelig å trekke. Brukes muligheten for tvangstiltak til å overtale foreldrene, uten at det foreligger grunnlag i faktum, er grensen overskredet.¹²⁵

5.3 De frivillige hjelpetiltakenes kontroll- og tvangspotensial

5.3.1 Skillet mellom frivillighet og tvang

På velferdsrettens område er det tradisjon for å skille mellom frivillige tiltak og tvangstiltak. I barnevernretten forstås frivillige tiltak vanligvis som hjelpetiltak med samtykke, jf. bvl. § 4-4. Ordet hjelp kobles til frivillighet og ses på som en motsetning til tvang. Skillet bygger på en forutsetning om at de faktiske forhold gir grunnlag for det. Dette behøver imidlertid ikke å være tilfellet, dersom man med frivillighet mener «i samsvar med noens samtykke» og med tvang mener «mot noens samtykke». Det er ingenting i veien for at foreldrene kan samtykke i en omsorgsovertakelse. Saken behandles likevel som en tvangssak i fylkesnemnda, slik at viktige rettssikkerhetsgarantier blir ivaretatt. Her er saken formelt en tvangssak, men ikke reelt. Det samme kan gjelde for frivillige hjelpetiltak; bak et samtykke, kan det ligge ulike grader av frivillighet eller direkte fysisk eller psykisk tvang. Formelt sett er tiltaket frivillig, men reelt foreligger det tvang. Saken vil likevel bli behandlet som et frivillig tiltak, uten de rettssikkerhetsgarantier som følger av behandling hos fylkesnemnda. Stang mener at det er mest naturlig å se frivillighet og tvang som to ytterpunkter i en glideskala, hvor det nøyaktige skillet mellom de to ikke lar seg fastlegge.¹²⁶

Gyldig samtykke	Gyldig/ugyldig	Gyldig/ugyldig	Ugyldig samtykke
Fullstendig fravær av enhver form for påvirkning	Overtalelse/overbevisning	Manipulering	Fysisk/psykisk tvang, løgn, svik

¹²³ Rundskriv Q-0982/1994.

¹²⁴ Stang (2007) s. 341.

¹²⁵ Stang (2002) s. 52.

¹²⁶ Stang (2007) s. 333. Dette støttes av Holgersen, Holgersen (2000) kapittel 9.2.2.

Rettsvitenskapen har tradisjonelt viet tvangstiltakene mest oppmerksomhet, ut i fra en tankegang om at bruk av tvangstiltak reiser større og viktigere rettssikkerhetsspørsmål. I dette kapitlet vil jeg derimot se nærmere på rettssikkerhetsspørsmålene som kan oppstå ved bruk av frivillige hjelpetiltak. Problematikken er knyttet til foreldrenes rettssikkerhet, da tvangselementet i tiltakene først og fremst er rettet mot dem.

5.3.2 «Skjult tvang». Er frivilligheten alltid reell?

En reell valgfrihet forutsetter en rett til å si nei. Det ligger som nevnt i barnevernets karakter, at mulighetene barnevernloven gir for tvangsbruk, kan begrense foreldrenes opplevelse av frihet til å velge. Flere faktorer bidrar til å gjøre foreldrenes valgfrihet mer eller mindre reell. Stang fant i sitt forskningsmateriale eksempler på at en negativ holdning til samarbeid med saksbehandler, kan få betydning for vurderingen av foreldrenes omsorgsevne.¹²⁷ Frykten for å bli sett på som dårlige omsorgspersoner, kan føre til at foreldrene føler seg presset til å samarbeide og derfor samtykker i hjelpetiltak som de egentlig ikke ønsker. Videre har mange foreldre en opplevelse av å være avhengig av hjelp fra barnevernet, fordi de allerede mottar hjelpetiltak. Av frykt for å miste nødvendige ytelser og tjenester, kan også disse foreldrene føle seg presset til å samtykke i noe de ikke ønsker.

Hvorvidt eksistensen av tvangshjemlene påvirker opplevelsen av valgfrihet, vil i stor grad bero på hvordan saksbehandleren presenterer barnevernets syn på barnets situasjon. Som nevnt ovenfor, er det en glidende overgang mellom trusler, press og saklige overtalelser. Saksbehandleren kan, som nevnt, ikke bruke muligheten for tvangstiltak som en trussel *uten* at det foreligger grunnlag i faktum. Stang har i sitt materiale eksempler på at trusler og tvang likevel forekommer i praksis.¹²⁸ I sosialombudets årsmelding for 1994 refereres det fra en sak, hvor barneverntjenesten uttalte til mor at dersom hun motsatte seg tilsyn i hjemmet, var dette det samme som at vilkårene i bvl. § 4-12 var oppfylt.¹²⁹

Samtykkekravene gir imidlertid rom for formidling av *saklig* informasjon om at tvangstiltak vil bli nødvendig å vurdere dersom foreldrene ikke samtykker. En slik opplysning gjør samtykket informert, selv om foreldrene kan føle seg presset. Adgangen til å gi slik informasjon overlater en vanskelig avveining til saksbehandlerne: Hvor sikre må de være på at familiens utvikling bærer mot omsorgsovertakelse om ikke hjelpetiltak iverksettes snarest, for at informasjon om dette skal anses som saklig?¹³⁰

¹²⁷ Stang (2002) s. 54.

¹²⁸ Stang (2007) s. 340-341 og s. 424-425.

¹²⁹ Sosialombudets årsmelding for 1994 s. 147-148.

¹³⁰ Stang (2002) s. 52-53.

Samtykkeproblematikken er ikke diskutert på generelt grunnlag i lovens forarbeider. Forarbeidene inneholder imidlertid en uttalelse om temaet. Denne gjelder trusselen om mulige tvangsvedtak i forbindelse med frivillig plassering utenfor hjemmet:

«Ved hjelpetiltakene er det opp til foreldrene om de vil ta imot tilbudet eller ikke. Valgfriheten er imidlertid ikke alltid reell. Hvis de ikke aksepterer hjelpetilbudet og derved selv ikke bidrar til å løse barnets problem, kan de i neste fase bli stilt overfor et forslag om tvangsvedtak. [...] En slik mangel på valgfrihet er imidlertid neppe i seg selv urimelig overfor foreldrene. Mangel på samarbeidsvilje kan ikke i seg selv føre til at de blir fratatt foreldreansvaret.[...] Dessuten er ikke hjelpetiltakene av en slik art at de kan anses som et *vesentlig inngrep* i foreldrenes integritet. Her må det imidlertid tas *reservasjoner for de hjelpetiltak som innebærer at barnet blir skilt fra foreldrene og plassert hos fosterforeldre eller i barnevernsinstitusjon.*»¹³¹

Årsaken til at utvalget tar reservasjoner for tiltak etter bvl. § 4-4 fjerde ledd, er at disse tiltakene ligner situasjonen ved omsorgsovertakelse. Rettssikkerhetsgarantiene som sikres gjennom behandling av tvangssaker, kan bli redusert dersom foreldrene av frykt for en tvangsprosess «gir opp umiddelbart» og samtykker til vedtak etter bvl. § 4-4 fjerde ledd.¹³²

Utvalgets uttalelser gir, slik jeg tolker dem, uttrykk for legalitetsprinsippets relativitet: Hjelpetiltak vil hovedsakelig ikke innebære vesentlige inngrep, derfor er det heller ikke problematisk at frivilligheten ikke alltid er reell. Likevel vil skjult tvang kunne være urimelig overfor foreldrene, dersom tiltakene innebærer vesentlige inngrep i foreldrenes familieliv. Dette er et interessant synspunkt, da en nærmere gjennomgang av de ulike tiltakene viser at også *andre tiltak* enn frivillig plassering etter fjerde ledd, inneholder betydelige elementer av inngrep og kontroll.

5.3.3 De frivillige hjelpetiltakenes kontrollpotensial¹³³

Under dette punktet, vil jeg gi en fremstilling av ulike frivillige hjelpetiltaks kontrollpotensial. Dette for å vise at også andre hjelpetiltak enn frivillig plassering utenfor hjemmet, innebærer kontroll med foreldrene og inngrep i familielivet.

Det er særlig tiltak overfor «risikobarna» eller «overgangsbarna» som er tema under dette punktet. Det er i disse sakene barneverntjenesten har størst behov for å aktivere sine skjulte kontrollmekanismer og hvor de frivillige hjelpetiltakenes kontroll- og tvangspotensial blir en realitet.¹³⁴

¹³¹ NOU 1985:18 s. 147, mine kursiveringer.

¹³² *ibid.* s. 147-148.

¹³³ Argumentene i punkt 5.3.3.1-5.3.3.5 er hentet fra Stang (2002) s. 46-49.

¹³⁴ *ibid.* s. 43.

5.3.3.1 Økonomisk stønad

Økonomisk stønad er det minst inngripende av hjelpetiltakene. Ofte vil det være snakk om å innvilge en søknad fra foreldrene. Likevel kan tiltaket i noen tilfeller inneholde et kontrollelement. Stang viser i sitt materiale til en sak¹³⁵ hvor foreldrene avviste alt samarbeid med barnevernet. Foreldrene samtykket ikke i frivillig tilsyn i hjemmet. Iverksettelse av tvungent tilsyn ble ansett som urealistisk, fordi saksbehandler ikke kom til å bli sluppet inn i hjemmet. Familien godtok imidlertid økonomisk støtte til skolefritidsordning. Saksbehandleren fikk dermed en mulighet til å følge med på barnets situasjon gjennom løpende kontakt og samarbeid med skolen.

5.3.3.2 Besøkshjem

I utgangspunktet vil heller ikke dette tiltaket være å anse som et inngripende tiltak. Besøkshjemmet fører ikke tilsyn med barnet på samme måte som profesjonelle tilsynsførere gjør. Likevel kan besøksforeldrene bli bedt om å observere og skrive rapporter om barnets oppførsel, hjemmeforholdene, eller hva som ellers kommer til uttrykk om hvordan barnet har det.

5.3.3.3 Støttekontakt

På samme måte som besøkshjemmet, vil støttekontakten gjennom samvær med barnet, få tilgang til informasjon om barnet og familien. Støttekontakten kan bli bedt om å rapportere til barneverntjenesten.

5.3.3.4 Barnehageplass

Barnehagepersonalet observerer barnet i lek og samspill med både barn og voksne. De har kompetanse til å foreta vurderinger av sine observasjoner på et faglig, pedagogisk grunnlag. Også de vil kunne bli bedt om å avgi rapporter til barnevernet.

5.3.3.5 Tilsyn i hjemmet

Tilsyn kan iverksettes både på bakgrunn av samtykke, jf. bvl. § 4-4 annet ledd, og ved pålegg, jf. bvl. § 4-4 tredje ledd. I denne sammenheng behandles tilsyn som frivillig tiltak. Tilsyn i hjemmet er et av de mest inngripende hjelpetiltakene. En tilsynsfører skal besøke familien i hjemmet, både anmeldt og uanmeldt. Tilsynsføreren skal også ha en rådgivende funksjon overfor foreldrene, men bruk av tilsynsfører er hovedsakelig et kontrolltiltak. Tilsyn formidles som et kontrolltiltak, i motsetning til de øvrige tiltakene som formidles som hjelpeytelser og hjelpetjenester.

¹³⁵ Stang (2007) s. 361.

Hjelpetiltakene innebærer ulik grad av involvering i foreldrenes liv. Noen hjelpetiltak ligger utenfor legalitetsprinsippets område. I andre situasjoner innebærer tiltakene, som vist ovenfor, kontroll med – og inngrep overfor familiene. Dersom det foreligger skjult tvang, slik at foreldrenes frivillighet ikke er reell, er dette i realiteten å anse som et tvangsvedtak uten hjemmel i lov. Vedtaket innehar ikke de nødvendige rettssikkerhetsgarantier som ellers følger med tvangsvedtak i barnevernet. Når det viser seg at flere av hjelpetiltakene innebærer inngrep overfor foreldrene, er dette i utgangspunktet ikke i overensstemmelse med legalitetsprinsippet. I punkt 5.4 drøfter jeg imidlertid hvorvidt barnevernretten er et egnet rettsområde for et strengt legalitetsprinsipp.

5.4 Er barnevernretten et egnet rettsområde for et strengt legalitetsprinsipp? Interesseavveiningen mellom hensynet til barnets beste og foreldrenes rett til vern mot inngrep i familielivet

Når barn og foreldre har motstridende interesser, oppstår spørsmålet om hvordan hensynet til barnets beste og hensynet til foreldrenes rett til vern mot inngrep i familielivet skal veies mot hverandre. Både bvl. § 4-1 og BK art. 3 nr. 1 stadfester at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn som det skal legges avgjørende vekt på (punkt 2.2.1). Som nevnt er det ifølge barnevernlovens forarbeider «bare de momenter som har betydning for barnet [som] skal trekkes inn ved vurderingen [av hvilke tiltak som skal iverksettes], og det skal ikke legges vekt på hensynet til foreldrene i de tilfelle hvor foreldrenes og barnets interesser er motstridende.»¹³⁶ Barnekomitéen uttaler som nevnt at det må foretas en interesseavveining hvor barnets interesser må tillegges større vekt enn foreldrenes interesser.¹³⁷ Både med og uten henvisning til BK art. 3 nr. 1, har Den europeiske menneskerettighetsdomstol i flere saker latt hensynet til barnets beste gå foran foreldrenes rett til familieliv etter EMK art. 8.¹³⁸

På forvaltningsrettens område er kjernen i rettssikkerhetsbegrepet å beskytte borgerne mot unødvendige tvangsinngrep fra myndighetene. I barnevernretten blir dette utgangspunktet utfordret ved at man har et trepartsforhold, ikke et topartsforhold som ofte ellers i forvaltningen (punkt 1.3.2). Det er derfor ekstra viktig å finne rettsregler som ikke bare sikrer at «unødige inngrep ikke finner sted, men som også sikrer at inngrep kan finne sted der det er nødvendig ut fra barnets interesser».¹³⁹ Hensynet til barnets beste er den overordnede normen, og det kan argumenteres for at barnevernretten ikke er et egnet rettsområde for et strengt

¹³⁶ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28.

¹³⁷ FNs barnekomité, General Comment no. 14 punkt 39. Se avhandlingens punkt 4.3.1.1.1.

¹³⁸ Sommerfeld mot Tyskland (2003) punkt 64 og Sahin mot Tyskland (2003) punkt 66.

¹³⁹ Sandberg (1987) s. 26.

legalitetsprinsipp.¹⁴⁰ Det samme er blitt sagt om miljøretten, som også er et rettsområde karakterisert av et trepartsforhold. Tredjeparten er her det biologiske mangfold.¹⁴¹ Borgernes beskyttelse mot inngrep må ses i lys av hensynet til bevaring av truede arter, verneverdige naturområder og lignende, på samme måte som foreldrenes vern mot inngrep må ses i lys av barnets beste.

I barnevernretten, er det i motsetning til i et topartsforhold, hensynet til en uskyldig tredjeperson som begrunner tvangsbruken. I de tilfellene hvor foreldrenes motvilje mot tiltak hindrer barnet i å få hjelp, får tvangsbruken derfor en annen karakter enn i et topartsforhold. Hensynet til vern av foreldrenes familieliv og integritet må ikke presse hensynet til barnets behov i bakgrunnen. Som følge av dette er det gode grunner til å argumentere for at trepartsforholdet og hensynet til barnets behov kan forsvare en lempeligere holdning til legalitetsprinsippet og foreldrenes rettssikkerhet. De frivillige hjelpetiltakenes kontroll- og tvangspotensial må likevel håndteres rettslig på en måte som ikke krenker foreldrenes integritet mer enn det som lar seg forsvare ut fra hensynet til barnets behov. Grensene for hvor mye man kan renonsere på foreldrenes rettssikkerhet, innenfor rammen av gjeldende rett, behandles i punkt 6.1.1.

6 HVORDAN STYRKE BARNES RETTSSIKKERHET NÅR FORELDRENE IKKE ØNSKER Å SAMTYKKE I HJELPETILTAK ETTER BARNEVERNLOVEN § 4-4?

6.1 Relativisering av samtykkekravene

I den alminnelige forvaltningsretten setter legalitetsprinsippet rettslige skranker for det offentlige myndighetsutøvelse. Skjult tvang kan ikke aksepteres, dersom tiltakene representerer inngrep overfor borgerne. På barnevernrettens område kan det derimot hevdes at barnets rett til hjelp og barnevernets tilsvarende handleplikt blir illusorisk, dersom man stiller strenge krav til kvaliteten av foreldrenes samtykke, i en situasjon hvor barn og foreldre har motstridende interesser.¹⁴²

I den alminnelige forvaltningsretten stilles det strengere krav til samtykkets kvalitet, jo mer alvorlige inngrep som skal iverksettes. Det samme resonnementet legges her til grunn, som ved tanken om et relativt legalitetsprinsipp. Stang argumenterer for en motsatt relativisering av samtykkekravene, slik at kravene til samtykkets kvalitet reduseres omvendt proporsjonalt med tiltakets viktighet i forhold til barnet, selv om tiltaket kan være inngripende overfor

¹⁴⁰ Stang (2007) s. 376.

¹⁴¹ Backer (1995) s. 119.

¹⁴² Stang (2002) s. 55.

foreldrene.¹⁴³ Sagt med andre ord, mener hun at det bør stilles mindre krav til foreldrenes samtykke, jo viktigere tiltaket er for barnet og jo mer alvorlig barnets situasjon er.

Stang hevder at en frivillighet som ikke alltid er reell, og et redusert krav til et gyldig samtykke, bør ligge innenfor rammen av gjeldende rett, selv om tiltaket representerer et vesentlig inngrep i foreldrenes privatliv. Det er presumsjon for at barnets rett til hjelp og omsorg går foran foreldrenes rett til vern mot inngrep i familielivet, når interessene kommer i konflikt (punkt 5.4). Stang mener derfor at barneperspektivet legitimerer en slik praksis.

6.1.1 Grensene for barnevernets adgang til å redusere på samtykkekravene

Selv om det kan argumenteres for en lempeligere holdning til legalitetsprinsippet og foreldrenes rettssikkerhet på barnevernrettens område, medfører ikke dette at legalitetsprinsippet er uten betydning. Et viktig spørsmål blir da: Hvor mye kan man renonsere på foreldrenes rettssikkerhet innenfor rammen av gjeldende rett, for å sikre barnet den hjelpen det trenger og la hensynet til barnet bli en rettslig realitet?

Det må være klart at barnet har et sterkt behov for hjelp. Man kan ikke redusere på samtykkekravene og således krenke foreldrenes rettssikkerhet mer enn det som lar seg forsvare ut fra barnets behov for hjelpetiltak.

Alle sider av samtykkets kvalitet bør heller ikke være gjenstand for relativisering. Kravet til *personell kompetanse* og *informasjon*, fremheves av Stang som to krav det ikke kan renonseres på, selv om situasjonen er alvorlig for barnet. Foreldre som fra før har svekkede forutsetninger for å forstå hva samtykket gjelder, bør ikke få sin rettsstilling ytterligere svekket. Stang stiller spørsmål ved om det bør stilles tilsvarende strenge krav til den samtykkendes personelle kompetanse, dersom man svekker kravene til samtykket og godtar en «frivillig tvang».¹⁴⁴ Som nevnt ovenfor, kan barneverntjenesten heller ikke gi uriktig eller mangelfull informasjon. Muligheten for tvangstiltak kan ikke benyttes som en truende overtalelsesform, dersom det ikke foreligger faktisk grunnlag for et slikt vedtak.

Barnevernets metoder for å få foreldrene til å samtykke, kan variere fra metoder som anses akseptable innenfor rammen av gjeldende rett, til metoder som kommer i konflikt med legalitetsprinsippet, selv om barnets situasjon kan være alvorlig. Grensene for når legalitetsprinsippet overtres og foreldrenes rettssikkerhet krenkes, er flytende. Glideskalaen mellom frivillighet og tvang, som er presentert ovenfor, illustrerer nettopp dette. Jeg henter i denne forbindelse veiledning fra helseretten, hvor det er vanlig å operere med nokså bestemte

¹⁴³ Stang (2007) kapittel 6.3.

¹⁴⁴ *ibid.* s. 356.

krav til et gyldig samtykke. Bruk av fysisk og psykisk tvang, løgn og svik utelukker klart nok frivillighet. Den vanskelige grensegangen mellom frivillighet og tvang oppstår når metoder som overtalelse og manipulering anvendes. Det avgjørende må her være at den samtykkende lar seg overbevise av reelle og saklige argumenter, ikke av utenforliggende forhold.¹⁴⁵ Etter dette kan en viss form for overtalelse eller press overfor foreldrene, ligge innenfor rammen av gjeldende rett.

6.1.2 Vurdering

Jeg er enig med Stang i at en relativisering av samtykkekravene vil være et hensiktsmessig virkemiddel ved en tilrettelegging for at flere barn skal få de tiltakene de har behov for. Jeg stiller imidlertid spørsmål ved den prosessuelle gjennomføringen av en slik relativisering. Barneverntjenesten består hovedsakelig av ikke-jurister. Vil det være rettssikkerhetsmessig forsvarlig å overlate til denne etaten å vurdere de ulike gradene av frivillighet som betingelse for et gyldig samtykke, med den konsekvens at mangelfulle samtykker godtas som rettslig grunnlag for tiltak som kan innebære vesentlige inngrep overfor foreldrene?

En relativisering av samtykkekravene innenfor visse rettslige skranker, kan bidra til at flere barn får hjelp på et tidligere tidspunkt. Likevel er ikke dette nok til å gi barnet en ubetinget rett til hjelp. Det vil oppstå situasjoner hvor barnevernet ikke kommer langt nok gjennom overtalelser, motivering og bearbeiding av foreldrene. I saker der foreldrene nekter å samtykke, må loven sikre barnet rett til hjelp mot foreldrenes vilje, for ikke å kollidere med legalitetsprinsippet. Jeg skal nedenfor drøfte hvordan en lovendring vil kunne sikre flere barn en ubetinget rett til hjelp.

6.2 Lovendring

Forskning viser at forebygging og tidlig innsats er avgjørende i arbeidet med utsatte barn, og at mange ikke får den hjelpen de trenger til rett tid.¹⁴⁶ I Dagsnytt 18 den 13. august 2014, uttalte barne-, likestillings- og inkluderingsminister Solveig Horne at barnevernloven ikke behøver å rettighetsfestes. Hennes begrunnelse var at barnevernet har en plikt til å yte hjelp til rett tid, jf. forsvarlighetskravet i bvl. § 1-4.¹⁴⁷ Så lenge foreldrene fortsatt har en rett til å nekte å samtykke, vil legalitetsprinsippet imidlertid kunne sette grenser for barneverntjenestens mulighet til å iverksette tiltak. Dette til tross for at barneverntjenesten har en lovfestet handleplikt.

¹⁴⁵ Aasen (2000) s. 363-364.

¹⁴⁶ Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets nettsider (4. september 2014).

¹⁴⁷ NRK, Dagsnytt 18 (13. august 2014).

Høsten 2014 har barns behov for hjelp og beskyttelse, igjen vært på dagsordenen. Et lovforslag som åpner for pålegg om flere hjelpetiltak, ble sendt på høring den 20. oktober 2014.¹⁴⁸

6.2.1 Pålegg om flere hjelpetiltak og senkede beviskrav – forebyggende tvang

Etter dagens lovgivning kan fylkesnemnda kun pålegge gjennomføring av to typer hjelpetiltak: opphold i barnehage eller annet egnet dagtilbud, og tilsyn i hjemmet, jf. bvl. § 4-4 tredje ledd. Både Raundalen-utvalget (heretter «utvalget») og Stang har argumentert for at flere hjelpetiltak bør kunne pålegges. I departementets høringsnotat tas utvalgets anbefalinger til følge.

En rett for barnet til hjelpetiltak mot foreldrenes vilje, vil innebære en rett til tvang overfor foreldrene. En rett til hjelp som samtidig innebærer rett til tvang overfor tredjemann, er ikke ulogisk dersom man legger et trepartsforhold til grunn. Det fremheves at formålet med å åpne for pålegg om flere hjelpetiltak, er å bedre situasjonen for utsatte barn, ved at funksjonelle hjelpetiltak iverksettes til rett tid.¹⁴⁹ En slik lovendring vil også sikre barnet rett til hjelp mot foreldrenes vilje, uten å kolliderer med legalitetsprinsippet.

I høringsnotatet foreslår departementet å utvide bestemmelsens tredje ledd, slik at flere typer hjelpetiltak kan pålegges:

«Fylkesnemnda kan om nødvendig beslutte at tiltak som opphold i barnehage eller andre egnede dagtilbud, opphold i besøkshjem eller avlastningstiltak, leksehjelp, fritidsaktiviteter eller bruk av støttekontakt skal settes i verk ved pålegg til foreldrene. Når det er nødvendig for å sikre barnet tilfredsstillende omsorg og hindre at en situasjon som beskrevet i barnevernloven § 4-12 skal oppstå, kan fylkesnemnda gi pålegg om tilsyn, meldeplikt og urinprøver. På tilsvarende vilkår kan fylkesnemnda gi pålegg om omsorgsendrende tiltak.(...)»¹⁵⁰

Selv om departementet benytter ordet «kan», vil barnevernet ha en plikt til å fremme sak om å pålegge tiltak, dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, jf. bvl. § 1-4.

Vilkårene i annet punktum er strengere enn vilkårene i første punktum, da tiltakene i annet punktum er mer inngripende. Beviskravene er imidlertid senket i forhold til dagens beviskrav ved pålegg om tilsyn. Hensikten med å senke beviskravene, også for inngripende tiltak, er at tiltakene skal virke forebyggende. Pålegg om tilsyn kan etter gjeldende rett først iverksettes når vilkårene for omsorgsovertakelse er til stede. Dagens strenge vilkår er motivert ut fra hensynet til foreldrenes vern mot inngrep i familielivet, jf. EMK art. 8. Formålet med

¹⁴⁸ Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets høringsnotat (2014).

¹⁴⁹ *ibid.* s. 3 og NOU 2012:5 s. 58.

¹⁵⁰ Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets høringsnotat (2014) s. 15.

tvungent tilsyn, er å avverge en omsorgsovertakelse. Det gir liten sammenheng i regelverket at vilkårene for å pålegge avvergende tiltak er like strenge som for tiltaket de er ment å avverge. Stangs forskningsmateriale viser at de strenge vilkårene for pålegg om tilsyn medvirker til at tiltaket ikke benyttes i særlig grad.¹⁵¹ Når situasjonen allerede er så alvorlig, vurderes omsorgsovertakelse i stedet for tilsyn.

Hvilke momenter som skal inngå i nødvendighetsvurderingen, er ikke nevnt i departementets høringsnotat. Nødvendighetsvilkåret retter seg først og fremst mot barnet, men også mot foreldrene, ved at de ikke skal bli utsatt for mer inngripende tiltak enn nødvendig. Det må altså foretas en bred, skjønnsmessig forholdsmessighetsvurdering, hvor hensynet til barnets behov må veies mot verdien av frivillighet og hensynet til foreldrenes vern mot unødvendige inngrep i familielivet. Dersom foreldre og barnet har motstridende interesser, er det som nevnt i punkt 5.4, presumsjon for at barnets interesser skal tillegges størst vekt.

En forutsetning for at tiltak kan pålegges, er at frivillighet er forsøkt først.¹⁵² Dersom foreldrene ikke samtykker, er det derimot ikke automatisk slik at barneverntjenesten kan pålegge hjelpetiltak. Pålegg er kun aktuelt dersom dette anses som *nødvendig* for barnet. For velferdsbarna vil pålegg om hjelpetiltak ikke være noen aktuell trussel. For disse barna vil omsorgssituasjonen ikke gi grunn til å vurdere pålegg om tiltak. Dette er antakelig tilfelle for de aller fleste barn som mottar hjelpetiltak.¹⁵³ Samtykke og frivillighet vil fortsatt kunne utgjøre rettsgrunnlaget for det store flertallet av hjelpetiltak.

6.2.1.1 Vurdering

Det er en alminnelig oppfatning at tvang i seg selv anses som et onde, og at muligheten for vellykkede tiltak nesten alltid er størst ved samarbeid og frivillig innsats fra den som skal motta tiltaket. Etter min mening vil imidlertid et tvungent samarbeid, i visse tilfeller være et bedre alternativ enn intet samarbeid. For noen foreldre må det kanskje et tvangsvedtak til for at de skal innse alvoret i barnets situasjon.

Som nevnt, er formålet med en eventuell lovendring å bedre situasjonen for utsatte barn, ved at funksjonelle hjelpetiltak iverksettes til rett tid. Dette formålet ligner barnevernlovens overordnede formål, jf. bvl. § 1-1. Lovforslaget inneholder en bestemmelse om at visse hjelpetiltak kun kan iverksettes dersom de er nødvendige for å «hindre at en situasjon som beskrevet i barnevernloven § 4-12 skal oppstå». Jeg mener at formålet om at utsatte barn skal få nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, ikke må komme i skyggen av forebyggingsformålet.

¹⁵¹ Stang (2007) s. 404.

¹⁵² Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets høringsnotat (2014) s. 3.

¹⁵³ Stang (2007). s. 406.

Det er viktig å fremheve at barnevernet plikter å gi utsatte barn nødvendig hjelp, *også i de tilfellene* hvor formålet *ikke* er å forebygge en eventuell omsorgsovertakelse.

Departementet tar ikke stilling til om hjelpetiltak skal kunne pålegges samværsforeldre. Etter gjeldende rett kan frivillige hjelpetiltak ytes i hjemmet til den samværsberettigede, dersom samværsforelderen samtykker.¹⁵⁴ Pålegg om hjelpetiltak kan imidlertid bare rettes mot barnets omsorgsperson. Dersom rettstilstanden ikke endres, vil barnevernet ikke kunne pålegge hjelpetiltak når barnet har behov for tiltak i den samværsberettigedes hjem. Dette strider etter min mening mot barnevernlovens overordnede formål i bvl. § 1-1, samt hjelpe- og forebyggingsformålene som ligger til grunn for vedtak etter bvl. § 4-4 (punkt 3.2).

Hvilke hjelpetiltak bør kunne pålegges?

Stang mener at alle tiltak bør kunne pålegges, dersom dette er nødvendig for barnet.¹⁵⁵ Departementet, derimot, er enig med utvalget i at tiltak som innebærer at foreldre og barn må oppholde seg utenfor hjemmet, er for inngripende til å kunne pålegges.¹⁵⁶ Departementet foreslår at bestemmelsen skal være uttømmende hva gjelder tiltak.¹⁵⁷ I lovforslaget benyttes ordlyden «beslutte at tiltak *som*». En naturlig tolkning av ordlyden, tilsier imidlertid at listen *ikke* er uttømmende. Etter min mening er lovforslagets formulering ikke i samsvar med departementets uttalte hensikt.

Departementet nevner opphold på senter for foreldre og barn, som et eksempel på et tiltak som er for inngripende å pålegge foreldrene.¹⁵⁸ Tiltaket innebærer terapi og behandling. Et moment som taler i mot å pålegge foreldrene et slikt tiltak, er at frivillighet og vilje til endring anses som viktige forutsetninger for at tiltaket skal lykkes. Etter min mening, vil imidlertid et tvungent samarbeid i visse tilfeller være et bedre alternativ enn intet samarbeid. Iverksette av tiltak ved pålegg, vil som nevnt kunne føre til at foreldrene innser alvoret i barnets situasjon. Som følge av dette, kan tiltaket likevel virke etter sin hensikt, selv om foreldrene i utgangspunktet ikke ønsket at tiltaket skulle iverksettes.

I de tilfellene hvor barnet har størst behov for hjelp, er det ofte nødvendig med mer inngripende tiltak. Etter min mening vil pålegg om opphold på senter for foreldre og barn, være hensiktsmessig dersom formålet med oppholdet *er å forebygge en eventuell omsorgsovertakelse*. Er formålet derimot at *barneverntjenesten gjennom observasjon, kun skal skaffe informasjon som grunnlag for å fremme sak om omsorgsovertakelse*, kan et pålegg

¹⁵⁴ Rundskriv Q-0982/1994.

¹⁵⁵ Stang (2007) s. 403.

¹⁵⁶ NOU 2012:5 s. 59 og Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets høringsnotat (2014) s. 10.

¹⁵⁷ Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets høringsnotat (2014) s. 9.

¹⁵⁸ *ibid.* s. 10.

om senteropphold være mer betenkelig, da dette vil være mer inngripende overfor foreldrene. Jeg mener imidlertid at man ved valg av hjelpetiltak, må ha barnets beste for øye. Dersom barneverntjenesten har mistanke om at barnets situasjon er så uholdbar at det er aktuelt å fremme sak om omsorgsovertakelse, er det etter min mening viktigere å avdekke om det foreligger grunnlag for et slikt vedtak, enn å verne foreldrene mot inngrep i familielivet. Etter tankegangen om det minste inngreps prinsipp, vil pålegg om senteropphold, med formål å skaffe informasjon for en omsorgsovertakelse, bare være aktuelt dersom barnevernet ikke mener at målet kan nås med mindre inngripende tiltak, for eksempel ved tilsyn i hjemmet.

Dersom mer inngripende tiltak enn de som nevnes i lovforslaget, skal kunne pålegges, må det vurderes hvorvidt inngrepsvilkårene bør være strengere for disse tiltakene, jf. legalitetsprinsippet og EMK art. 8. Dersom det stilles strengere inngrepsvilkår, blir barnevernets terskel for inngrep høyere. Tiltaket vil derfor kunne virke mindre forebyggende. Lovteknisk kan det være utfordrende å fastsette ulike inngrepsvilkår som er tilpasset barnevernets ulike formål med tiltaket: Strengte vilkår vil særlig være aktuelt dersom formålet med tiltaket er å observere familiene for å skaffe et grunnlag for omsorgsovertakelse, da et slikt tiltak vil være mer inngripende. Er formålet med tiltaket derimot å forebygge en omsorgsovertakelse, vil strenge vilkår kunne svekke tiltakets forebyggende effekt.

6.2.1.2 Saksbehandlingen ved pålegg om hjelpetiltak

Etter gjeldende rett, er fylkesnemnda vedtaksmyndighet, bvl. § 4-4 tredje ledd. Pålegg om hjelpetiltak kan innebære vesentlige inngrep overfor familiene. Vedtak om pålegg forutsetter derfor en betryggende saksbehandling som både ivaretar barn og foreldres rettssikkerhet. Stang hevder at selv om vilkårene for pålegg etter dagens lovgivning er oppfylt, treffes det ikke alltid vedtak. Hun mener noe av grunnen til dette kan være den tungvinte behandlingsprosessen som saker hos fylkesnemnda medfører.¹⁵⁹ Økonomiske hensyn, kan være en annen årsak til at barneverntjenesten ikke fremmer sak for fylkesnemnda. Raundalenutvalget fremhever også viktigheten av en forenklet saksgang, både for å begrense ressursbruken og for å sikre en rask saksavvikling.¹⁶⁰ Nedenfor gir jeg en kort fremstilling av det jeg anser som de mest sentrale forslagene vedrørende saksbehandlingsprosessen.

Stang argumenterer for at barneverntjenesten bør være vedtaksmyndighet. Hun ser for seg en prosess tilsvarende den som i dag gjelder for akuttvedtakene, jf. bvl. § 4-6 annet ledd. Barnevernadministrasjonens leder treffer her et midlertidig vedtak, som senere godkjennes av fylkesnemnda. Dersom det dreier seg om pålegg av hjelpetiltak *i hjemmet*, hevder Stang at en slik prosess vil ivareta foreldrenes rettssikkerhet på en betryggende måte. Dreier det seg

¹⁵⁹ Stang (2007) s. 402.

¹⁶⁰ NOU 2012:5 s. 59.

derimot om å pålegge plassering *utenfor hjemmet*, «vil det kanskje forholde seg annerledes», da disse tiltakene er mer inngripende.¹⁶¹ Hvorvidt hjelpetiltakene oppleves som inngripende eller ikke, vil være avhengig av individuelle forhold hos hver enkelt mottakerfamilie. Etter min mening, vil et skille mellom inngripende og ikke inngripende tiltak, basert på om tiltakene ytes i eller utenfor hjemmet, derfor ikke være hensiktsmessig.

Utvalget, derimot, foreslår at fylkesnemnda fortsatt skal være vedtaksmyndighet, og at det kan åpnes for skriftlig behandling av nemndsleder alene, etter reglene i bvl. §§ 7-5 tredje ledd og 7-14 annet ledd bokstav b.¹⁶² Saken bør etter utvalgets mening også kunne fremmes for muntlig behandling, men uten omfattende skriftlig forarbeid eller dokumentasjon.¹⁶³

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om behandling hos fylkesnemnda.¹⁶⁴ En to-trinns prosess hvor barneverntjenesten forbereder saken og fylkesnemnda fatter vedtak om pålegg, vil i følge departementet sikre en mer betryggende saksbehandling. Intensjonen med opprettelsen av fylkesnemndene var nettopp å etablere et uavhengig organ med saksbehandlingsregler som gjelder for domstolene.¹⁶⁵ Departementet foreslår å endre bvl. § 7-14 annet ledd, slik at det kan treffes vedtak uten forhandlingsmøte dersom «nemndsleder finner dette ubetenkelig hensett til sakens tema, vanskelighetsgrad, behovet for fagkyndighet og hensynet til en forsvarlig behandling.»

Departementet mener at pålegg om hjelpetiltak fortsatt ikke skal kunne gjennomføres med politibistand, jf. bvl. § 6-8, da dette kan føre til større skade enn hjelp.¹⁶⁶ Et moment som taler for en adgang til tvangsgjennomføring, er at barnevernet kan oppleve situasjoner hvor gjennomføringen fortsatt er prisgitt foreldrenes samarbeidsvilje. Dette kan være tilfelle når tvungent tilsyn i hjemmet hindres av at foreldrene ikke åpner døren. Jeg er enig i at bruk av politibistand er et dramatisk virkemiddel. Likevel vil en sanksjoneringsmulighet kunne være en nødvendig forutsetning for at pålegg om tiltak ikke skal bli et tvangsvedtak uten tvangskraft.

7 AVSLUTNING

Slik bvl. § 4-4 er utformet i dag, står barnevernet uten virkemidler til å gripe inn i familielivet, når foreldre ikke samtykker i hjelpetiltak, og situasjonen samtidig ikke er så uholdbar at

¹⁶¹ Stang (2007) s. 402.

¹⁶² NOU 2012:5 s. 65.

¹⁶³ l.c.

¹⁶⁴ Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets høringsnotat (2014) s. 12.

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 12.

¹⁶⁶ Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets høringsnotat (2014) s. 13.

barnet kan flyttes ut av hjemmet, jf. bvl. § 4-12. Dagens rettstilstand er ikke i samsvar med barnekonvensjonens bestemmelser. Den er heller ikke i samsvar med barnevernlovens formål om at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, skal få nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, jf. bvl. § 1-1.

Dersom barnevernet ikke kommer langt nok gjennom saklig overtalelse og motivering av foreldrene, vil en lovendring være nødvendig. Det samme gjelder når legalitetsprinsippet setter grenser for barnevernets anledning til å redusere på samtykkekravene, selv om barnets situasjon er alvorlig.

Lovforslaget om å gi barneverntjenesten anledning til å pålegge flere hjelpetiltak, utvider barnevernets plikt, men gir ingen korresponderende rettighet for barnet. Forslaget er imidlertid et steg på veien mot å styrke barns rettssikkerhet. Dersom barnevernloven i fremtiden gjøres til en rettighetslov, vil en lovbestemmelse som gir adgang til pålegg om hjelpetiltak, være en forutsetning for at barnet skal få et rettskrav på hjelp.

Jeg tar ikke videre stilling til hvordan en rettighetsfesting av barnevernloven bør utformes lovteknisk. Dersom man beholder lovens formuleringer av tilnærmet samme art som i dag, men med en presisering av at barnet har *rett til* tjenestene, vil dette medføre at rettighetene fortsatt er av svak karakter (punkt 4.2.2). Det må foretas en vurdering av hvor langt det er mulig og hensiktsmessig å gå med tanke på å konkretisere og presisere vilkår og tjenester i de ulike bestemmelsene. Skjønnsmessige vurderinger i hvert enkelt tilfelle, vil fortsatt være nødvendig.

Det vesentlige er ikke om begrepet ”rett til” eller ”rettighet” benyttes i lovteksten. Det avgjørende vil være hvilken realitet som skjuler seg bak ulike måter å utforme loven på, og hvor sterk posisjon barnet konkret har etter de aktuelle reglene slik de utformes.

8 KILDEREGISTER

LOVER

- Lov om forsømte barns behandling av 6. juni 1896 (opphevet)
- Lov om barnevern av 17. Juli 1953 nr. 14 (opphevet)
- Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (forvaltningsloven)
- Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 (barneloven)
- Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven)
- Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven)
- Lov om pasientrettigheter av 2. juli 1999 nr. 63 (pasientrettighetsloven)
- Lov om mekling og rettergang i sivile saker av 17. juni 2005 nr. 90 (tvisteloven)

KONVENSJONER

- Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, 4. november 1950
- FNs konvensjon om barnets rettigheter, 20. november 1989

LOVFORARBEIDER

Norges offentlige utredninger

- NOU 1985:18 *Lov om sosiale tjenester mv.*
- NOU 2000:12 *Barnevernet i Norge – Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer*
- NOU 2009:22 *Det du gjør, gjør det helt. Bedre samordning av tjenester for utsatte barn og unge*
- NOU 2012:5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling*

Odelstingsproposisjoner og andre lovproposisjoner

- Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) *Om lov om barneverntjenester*
- Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) *Om lov om endring i menneskerettsloven mv.*
- Ot.prp. nr. 64 (2004-2005) *Om lov om endringer i lov 17. juli nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester*
- Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) *Om lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forsikring – personar utan samtykkekompetanse)*
- Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) *Om lov om endringer i barnelova mv.*
- Prop. 106 L (2012-2013) *Endringer i barnevernloven*

HØRINGSNOTATER OG HØRINGSSVAR

- Høringsnotat om ny barnevernlov, 13. juni 1991.

Barneombudets høringsuttalelse om NOU 2012:5, 13. september 2012.

Redd Barnas høringsuttalelse om NOU 2012:5, 14. september 2012.

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, 20. oktober 2014 *Forslag om å utvide adgangen til å pålegge hjelpetiltak med hjemmel i lov om barneverntjenester.*

STORTINGSdokumenter utenfor lovbehandling

Stortingsmeldinger

St.meld nr. 40 (2001-2002) *Om barne- og ungdomsvernet*

RUNDSKRIV

Rundskriv Q-0982/1994 med endringer gitt i Q-9/2000 *Retningslinjer om hjelpetiltak jf. barnevernloven § 4-4.* (Sidetall er ikke oppgitt i dokumentet).

Rundskriv H-2103/1998 *Retningslinjer for statlig klagebehandling – forvaltningsloven § 34.*

NASJONALE- OG INTERNASJONALE UTTALELSER

Sivilombudsmannens uttalelser

SOM-2011-2220 *Krav om samtykke fra samværsforelder ved frivillig plassering i fosterhjem.*

SOMB-2000-40 *Saksbehandlingsrutiner ved henleggelse av barnevernssaker.*

FNs barnekomité

FNs barnekomité, General Comment no. 5: *General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*, 27. november 2003.

FNs barnekomité, General Comment no. 13: *The right of the child to freedom from all forms of violence*, 18. april 2011.

FNs barnekomité, General Comment no. 14: *On the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29. mai 2013.

FNs barnekomité's avsluttende merknader til Norges fjerde rapport om oppfølging av barnekonvensjonen, januar 2010.

FNs menneskerettighetskomité

FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, General Comment no. 3: *The nature of State parties obligations* (art. 2, para. 1), Fifth session 1990.

Andre uttalelser

Brev fra Barne- og likestillingsdepartementet til alle landets kommuner, august 2008. Anbefalinger om nye rutiner for saksbehandlingen dersom foreldrene nekter å motta hjelpetiltak etter § 4-4.

<http://www.regjeringen.no/upload/BLD/Prinsipputtalelser%20og%20fortolkninger/200803182.pdf>

DOMSREGISTER

Høyesterettspraksis

Rt. 1990 s. 874

Rt. 1995 s. 530

Rt. 2001 s. 1006

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2012 s. 2039

Rt. 2012 s. 2985

Lagmannsrettspraksis

LH-2004-36655

LA-2004-2277

LB-2010-44659

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol

Dom 8. juli 2003, (storkammer), *Sahin mot Tyskland*, appl. no. 30943/96.

Dom 8. juli 2003, *Sommerfeld mot Tyskland*, appl. no. 31871/96.

Dom 23. september 1998, *A. mot England*, appl. No. 100/1997/884/1096.

LITTERATUR

Aasen, Henriette Sinding *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*. Fagbokforlaget, Bergen, 2000.

Backer, Inge Lorange *Innføring i naturressurs- og miljørett*. 2. utg. Gyldendal, Oslo, 1995.

Boe, Erik *Innføring i juss, juridisk tenkning og rettskildelære*. Tano Aschehoug, Oslo, 1996.

Børresen, Pål *Barnevern og familievern: en juridisk og barnevernfaglig fremstilling av et kontroversielt emne*. Cappelen, Oslo, 1995.

Christiansen, Øivin, Karen Havnen og Toril Havik *Når gir barnevernet hjelp? Kartlegging av barneverntenesta sine beslutningar i meldings- og undersøkingssaker*. Barnevernets utviklingscenter på Vestlandet, 1998. (Skriftserie nr. 2).

Clifford, Graham, Edgar Marthinsen og Anne Sofie Samuelsen *Hjelpetjenesten –en virksomhetsanalyse av Nardo distrikt i Trondheim*. Norsk senter for barneforskning, 1996 (rapport nr. 12).

Collin-Hansen, Ragnhild *Innføring i barnerett for sosialarbeidere*. Tano Aschehoug, Oslo 1997.

Einarsen, Terje *Plenumsdommene om domstolsprøving: Kan barnets beste interesser være underlagt forvaltningens frie skjønn?* I: Jussens venner 05/2013 s. 287-319.

Elgesem, Frode *Vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett, en juridisk analyse*. Oslo, 2013.

Eskeland, Ståle *Ressurser, rettssikkerhet og forvaltningens ansvar*. I: *Samfunn, Rett, Rettferdighet*, Festskrift til Torstein Eckhoffs 70 årssdag, 1986.

Grøslund, Anne Margrete *Barnekonvensjonen: Rettigheter for barn i Norge*. Utgitt av Redd Barna, Tano, Oslo, 1993.

Holgersen, Gudrun *Rettigheter og rettslige forpliktelser i barnevernet*. Det juridiske fakultetsskriftserie, UiB nr. 81, Bergen, 2000.

Hove, Harald *Lov om barneverntjenester – frivillige hjelpetjenester*. I: Kjønsstad, Asbjørn, Jan Fridthjof Bernt, Alice Kjellevoid og Harald Hove: *Sosial trygghet og rettssikkerhet*. 1. utg. Fagbokforlaget, Bergen, 1993.

Hove, Harald og Alice Kjellevoid *Lov om barneverntjenester – frivillige hjelpetjenester*. I: Kjønsstad, Asbjørn, Jan Fridthjof Bernt, Alice Kjellevoid og Harald Hove: *Sosial trygghet og rettssikkerhet*. 2. utg. Fagbokforlaget, Bergen, 2000.

Kjønsstad, Asbjørn *Rett og rettferdighet ved fordeling av helsetjenester*. I: *Samfunn, Rett, Rettferdighet*, Festskrift til Torstein Eckhoffs 70 årssdag, 1986.

Kjønstad, Asbjørn *Taushetsplikt om barn*. Kommuneforlaget, Oslo, 2001.

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse *Velferdsrett I – Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*. 5. utg. Gyldendal, Oslo, 2014 (2014a).

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse *Velferdsrett II – Barnevern og sosialrett*. 4. utg. Gyldendal, Oslo, 2014 (2014b).

Lindboe, Knut *Barnevernrett*. 6. utg. Universitetsforlaget, Oslo, 2012.

Ofstad, Kari og Randi Skar *Barnevernloven med kommentarer*. 5. utg. Gyldendal, Oslo, 2009.

Oppedal, Mons *Den nye barnevernloven*. I: Eskeland, Ståle (red.) *Hvor gikk sosialomsorgen?* Universitetsforlaget, Oslo, 1993.

Oppedal, Mons *Akutthjemlene i barnevernloven*. Gyldendal Akademisk, Oslo, 2008.

Oppedal, Mons *VEDLEGG 1. Problemnotat til Flatø-utvalget: Bør barnevernloven bli en rettighetslov?* I: NOU 2009:22.

Sandberg, Kirsten *Inngrepskriterier og rettssikkerhet*. Sosionomen nr. 19, 1987.

Sandberg, Kirsten *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. 1. utg. Gyldendal, Oslo, 2003.

Smith, Lucy *FNs konvensjon om barnets rettigheter*. I: Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.) *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*. 2. utg. Universitetsforlaget, Oslo, 2012.

Stang, Elisabeth Gording *Frivillige tiltak og grensene mot bruk av tvang i barnevernet*. Retfærd, Nordisk Juridisk Tidsskrift Vol. 25. 2002.

Stang, Elisabeth Gording *Det er barnets sak, barnets rettsstilling i sak om hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4*. Universitetsforlaget, Oslo, 2007.

Stang, Elisabeth Gording *Barns rett til familie og omsorg, særlig om barnevernet*. I: Høstmølingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.) *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*. 2. utg. Universitetsforlaget, Oslo, 2012.

Syse, Aslak *Rettsikkerhet og livskvalitet for utviklingshemmede*. Gyldendal, Oslo, 1995.

Søvig, Karl Harald *Barnets rettigheter på barnets premisser - utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett*. Det juridiske fakultets skriftserie, UiB nr. 115, Bergen, 2009.

PERSONLIG MEDDELELSE

Bøe, Ivar. Barnevernleder, Oppdal kommune. Telefonsamtale 18. november 2014.

Reinfjord, Oda Randi. Seniorrådgiver, Fylkesmannen i Sør-Trøndelag. Møte 11. november 2014.

ANDRE KILDER

Sosialombudets årsmelding for 1994 s. 147-148.

SSB, 2012 «*Barnevern, 2012*».

<http://ssb.no/barneverng/>

NRK (2013) *Undersøkelse blant barnevernledere*.

<http://www.nrk.no/norge/ma-henlegge-barnevernssaker-1.10972868>

NRK *Dagsnytt 18*, 13.08.2014, <http://tv.nrk.no/serie/dagsnytt-atten-tv/NNFA56081314/13-08-2014>

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets nettsider 4. september 2014: *Flere barn skal få rett hjelp til rett tid*, <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/aktuelt/nyheter/2014/Flere-barn-skal-fa-rett-hjelp-til-rett-tid-.html?id=766774>

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets nettsider 16. september 2014: *Starter arbeidet med ny barnevernlov*, <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/aktuelt/nyheter/2014/Forbedrer-barnevernloven.html?id=767410>

